

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE LICENCIADA

“DELITOS DE ROBO DE OBRAS DE ARTE DE LAS IGLESIAS
DEL CENTRO HISTÓRICO DE QUITO EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS.”

NEVÁREZ ARGÜELLO STEFFANÍA JOSÉ

DIRECTOR/A: JOSÉ RICARDO MOLINA GALLEGOS

CIUDAD QUITO, AÑO 2012

ABSTRACT

DELITOS DE ROBO DE OBRAS DE ARTE DE LAS IGLESIAS DEL CENTRO HISTÓRICO DE QUITO EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS.

El Patrimonio Cultural del Ecuador conlleva numerosos objetos, obras que fueron elaboradas siglos atrás, otros que han sido creadas en la actualidad, las que nos permiten apreciar la esencia del país, el amor al arte, la capacidad intelectual y espiritual, que en conjunto forman el patrimonio de un pueblo, su carácter autentico y lo que le hace diferente del resto del mundo.

La Constitución ecuatoriana señala: Art.3 es deber del Estado, proteger el Patrimonio Cultural del país, es decir, conservar y cuidar todo lo que representa la evolución de la historia de Quito como las iglesias, los museos, conventos, antigüedades entre otras.

El objetivo de la disertación es reformar el sistema legal penal para que sancione de una manera idónea los Delitos contra el Patrimonio Cultural; y analizar las políticas que facilitan el intercambio de información entre las organizaciones e instituciones, nacionales internacionales, la función judicial, la policía, y la sociedad.

La falta de sanción para el delito de robo (apropiación o sustracción) de bienes patrimoniales, ocasionando que se juzgue con una pena no acorde al delito, dejando sin protección y garantías al Patrimonio Cultural.

Los convenios internacionales protegen y conservan el Patrimonio Cultural de la Humanidad de una manera idónea, el problema es que nuestras leyes no se acoplan al sistema internacional.

Los custodios o poseedores no denuncian el daño, destrucción, deterioro, tráfico, comercio ilícito o el sacar del país bienes del Patrimonio Cultural por temor a perderlos o que se les responsabilice por estos delitos.

La existencia de un inventario y registro en el INPC de los bienes Patrimoniales, facilitaría en la búsqueda, recuperación y restitución de los mismo.

El no disponer de recursos económicos y humanos suficiente impide que se dé una adecuada protección al Patrimonio Cultural, por lo que no se puede evitar los robos,

deterioros, explotación. La Interpol refiere que los responsables de estos delitos son bandas internacionales y delincuentes comunes, que actúan bajo pedido, utilizando las fronteras o negociando por internet.

Para el desarrollo de la disertación utilicé el método deductivo, histórico, exegético, analítico.

El aporte más importante es la toma de conciencia e integración del valor cultural e histórico de nuestro Patrimonio Cultural, reflejado en las leyes nacionales e internacionales que amparan y garantizan la existencia del mismo, lo que permitiría una adecuada organización interinstitucional y la coordinación de actividades.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	3
CAPITULO I	
Obras de Arte en el Centro Histórico de Quito	5
1.1 El Patrimonio Cultural desde el arte relacionado con la Ley de Patrimonio Cultural	5
1.2 El Patrimonio Cultural de acuerdo a los tratados y convenios internacionales	13
1.3 Bienes considerados Patrimonio Cultural del Ecuador	27
CAPITULO II	
Robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito	43
2.1 El bien jurídico protegido en el delito de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito del Patrimonio Cultural	43
2.2 Análisis Doctrinario del Tipo Pena	47
2.3 Clases de Robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito consideradas Patrimonio Cultural	57
CAPITULO III	
El robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito en el derecho ecuatoriano	71
3.1 La Constitución de la República del Ecuador en el Patrimonio Cultural	71
3.2 Análisis del Código Penal ecuatoriano sobre el robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito	79
3.3 La Ley de Patrimonio Cultural regula la protección y conservación de las obras de arte del	

Centro Histórico de Quito	83
3.4 Legislación Comparada	89
 CAPITULO IV	
 El robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito como delito que atenta contra el Patrimonio Cultural	96
4.1 La identidad nacional en el caso de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito	96
4.2 El problema de la comercialización de las obras de arte en el extranjero y en el ámbito nacional	98
 CAPITULO V	
 Propuestas legales para frenar el robo de obras de arte	108
5.1 Observación de las políticas existentes para frenar el tráfico de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito	110
5.2 Posibles reformas legales del Código Penal Ecuatoriano vigente	125
 CONCLUSIONES	129
RECOMENDACIONES	134
BIBLIOGRAFÍA	138
ANEXOS	141

INTRODUCCION

La riqueza cultural del Ecuador definida como “Patrimonio Cultural” que se conserva en los diferentes centros culturales, museos, conventos, instituciones públicas y/o privadas, hasta en casas o haciendas particulares, se inicia en la época incásica y se va acrecentando en cada una de las etapas históricas, lo que constituye nuestro mayor legado cultural e invaluable tesoro artístico.

La carencia de las políticas estatales, junto con la inmadurez cultural de la sociedad y la ambición de gente inescrupulosa han sido las principales causas para que todo este legado cultural sea violentado, de las más diversas maneras como es la falta de mantenimiento, la insensibilidad del real valor de la obra cultural, el robo, la comercialización indiscriminada, lo que significa una pérdida invaluable e incalculable de la historia cultural que es parte de nuestra identidad.

La UNESCO, designó a Quito, como “Legado Cultural Universal”, al reconocer el valor cultural y artístico único en el mundo, con lo que se logra un despertar de la conciencia social y la preocupación del Estado.

Para conservar, proteger y/o recuperar el maravilloso “Patrimonio Cultural del Ecuador”, se han creado una serie de Leyes, Reglamentos, Convenios Nacionales e Internacionales y por fin se ha declarado al Patrimonio Cultural, como “Política Estatal”. El cumplimiento de esta legislación se ha responsabilizado al Ministerio de Coordinación y Patrimonio quien debe coordinar con los otros Ministerios y con las Instituciones e instancias responsables de ejercer la justicia a nivel nacional e internacional.

Lamentablemente, todavía se observa la prevalencia de los intereses personales por sobre los intereses artísticos y culturales del país, a lo que se suma el desdén de las autoridades respectivas para aplicar las leyes y sus reglamentos, aún en los casos comprobados que atentan contra el derecho a la sobrevivencia artística y cultural, que responde a la creatividad milenaria y mágica plasmada en las obras de arte que hablan de nuestra historia y de nuestra identidad.

En este contexto y consciente de la necesidad de valorar y proteger este legado cultural, he realizado un trabajo investigativo profundo, un análisis exhaustivo, de la Legislación

Ecuatoriana e Internacional vigentes, sobre el tema; y, el nivel de cumplimiento y aplicabilidad de las diferentes instancias nacionales e internacionales responsables.

Si bien, el análisis de la Legislación Ecuatoriana, que incluye a la Ley de Patrimonio Cultural es general, la investigación realizada sobre lo que constituye el Patrimonio Cultural, se enfoca esencialmente en Quito, porque es la ciudad capital de la Cultura, donde se asienta casi toda la obra cultural del Ecuador.

A partir del conocimiento logrado, me permito formular una serie de conclusiones y recomendaciones, así como algunas modificaciones al Código Penal, como un aporte profesional serio y responsable, y con un sentimiento profundo de admiración y respecto a este legado cultural que es el mejor referente de nuestra identidad.

Es mi aspiración que este trabajo sirva para mejorar el Sistema de Justicia relacionado con el PATRIMONIO CULTURAL, y para que la sociedad en su conjunto, aprenda a amar, valorar y defender nuestro Patrimonio Cultural.

CAPITULO I

Obras de Arte en el Centro Histórico de Quito

Quito, capital de Ecuador es considerada “Legado Cultural Universal” por la UNESCO por su valor artístico singular, por la influencia de las obras que muestran regiones o épocas, por su antigüedad, ejemplaridad para una determina época arquitectónica, conexión significativa con ideas o figuras históricas de importancia excepcional, que en su conjunto reúnen condiciones para ser declarada como “Patrimonio Común de todos los Hombres”.

En el libro de José María Vargas “La Iglesia y el Patrimonio Cultural Ecuatoriano” señala que por la ubicación geográfica, clima, temperatura, y altura de Quito, se ha requerido mucho esfuerzo para que la ciudad tenga características barrocas y para ser una urbe monumental. Benalcázar trazó un plano a partir de la plaza central, en el cual, se fijó a las comunidades religiosas tierras para la construcción de templos y conventos, que proyectan hasta la actualidad una gran arquitectura, admirada por todos.

Al descubrir el nuevo mundo, los Reyes Católicos decidieron evangelizar a los pueblos conquistados estableciendo en sus dominios una iglesia visible con personal jerárquico similares al de la Iglesia Española, lo que implicó que las construcciones se realicen al estilo cristiano como son los templos, la casa de Dios y del pueblo, con altares, retablos, púlpitos y confesionarios, bautisterio y comulgatorios. Las Órdenes Religiosas fueron las que decoraron construcciones y sus obras. Todo lo que ha sido cimentado a lo largo de los siglos constituye el Patrimonio Cultural de Quito.

La santa Madre Iglesia buscó el servicio de las bellas artes destinadas al culto sagrado, signos y símbolos religiosos, pero *“nunca consideró como propio ningún estilo artístico, aceptó las condiciones y necesidades de los pueblos convirtiéndose en tesoros artísticos, los cuales deben ser conservados”*.¹

El concilio Vaticano Segundo estableció que *“cultura significa dominar el orbe terrestre con su conocimiento y trabajo, hacer más humana la vida social por el progreso de las*

¹ José María O.P VARGAS. La Iglesia y el Patrimonio Cultural Ecuatoriano. Quito-Ecuador, Editorial, Publitécnica, 1982. Pág. 13.

costumbres e instituciones, conservar y comunicar en sus obras grandes experiencias espirituales y aspiraciones". El ser humano es el autor y promotor de la cultura. Por medio de su autonomía y responsabilidad ha edificado un mundo al servicio del género humano. Se ha despertado interés por conocer y valorar las manifestaciones de la cultura que se encuentran en todos los tiempos y lugares.

A estos bienes se los denomina "bienes culturales", y constituyen el Patrimonio Cultural de cada país, se dividen en:

Bienes inmuebles.- monumentos arquitectónicos, artísticos o históricos, lugares arqueológicos, y edificios de interés histórico o artístico.²

Bienes muebles.- obras de arte, libros, manuscritos y otros objetos de carácter artístico o arqueológico, y en particular las colecciones científicas.³

La Iglesia permite que las artes y disciplinas humanas gocen de sus principios y de sus propios métodos, afirmando la autonomía legítima de la cultura humana y especialmente de las ciencias.

Los promotores para construir templos y conventos son los obispos y superiores de las comunidades religiosas, pero la caracterización de los detalles lo imprimieron arquitectos y maestros de obra, por ejemplo los elementos decorativos que adornan las pilastras, los arcos y los artesonados.

1.1 El Patrimonio Cultural desde el arte relacionado con la Ley de Patrimonio Cultural

El ser humano ha tratado de descubrir, a partir de investigaciones y de la tecnología el origen e historia de cada pueblo. Los bienes culturales son testimonios de las raíces de los pueblos, muestran su formación, su establecimiento, cultura y tradición, por eso, los bienes que no se han destruido, deteriorado, dañado o desaparecido, por el paso de los siglos, deben ser protegidos y asegurados para las futuras generaciones, y, a la vez se fomente su valor artístico, histórico, y científico.

² VARGAS, José María O.P. La Iglesia y el Patrimonio Cultural Ecuatoriano. Quito-Ecuador, Editorial, Publitécnica, 1982. Pág. 12.

³ Ibem

Todos los países poseen un conjunto de bienes culturales que definen como su Patrimonio Cultural, y por lo tanto pertenecen al Estado, porque registran su historia, costumbres, hábitos y usos antiguos, que han sido heredados y/o transmitidos por nuestros antepasados y que, en el caso del Ecuador, ahora, conforman el Patrimonio Cultural de nuestra Nación.

Patrimonio Cultural es un concepto nuevo, creado para definir precisamente lo que se considera nuestro y con la característica de valor único en nuestro país y en el mundo. Este concepto está compuesto por “Patrimonio y Cultura”, cuyas acepciones se citan a continuación, así como las de Patrimonio Cultural, que engloba todo este trabajo.

- PATRIMONIO

En el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, Tomo III, Patrimonio *“Es el conjunto de bienes, créditos, derechos y obligaciones de índole económico; que se heredan de los ascendientes, o son bienes propios, o adquiridos personalmente por cualquier título [...] constituye una universalidad jurídica de derechos reales y personales, es un todo un mundo jurídico”*.

- CULTURA

Cultura para JOSE MARIA VARGAS quien escribió el libro “La Iglesia y el Patrimonio Cultural Ecuatoriano” significa *“Todo aquello con lo que el hombre afina y desarrolla sus innumerables cualidades espirituales y corporales”*. *“Lleva consigo necesariamente un aspecto histórico y social y que la palabra cultural lo asume como sociológico y etnológico [...] Estilos de vida diversos y los valores se ven al trabajar, al expresarse, al practicar la religión, al comportarse, al establecer leyes e instituciones jurídicas, al cultivar las ciencias, las artes y la belleza, formando así el patrimonio de cada grupo humano”*.

Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual Tomo I, dice, Cultura *“Es la amplitud de conocimiento del resultado de estudios, del trato social, de bases de derecho y varias ramas del mismo, y en sus principios filosóficos, proceso histórico, doctrina y legislación positiva”*.

Para la UNESCO, Cultura significa: *“El conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarcan, además de las artes, los modos de vida, los valores, las tradiciones y las creencias”*.

Se concluye que cultura, es un legado antiguo y moderno de experiencias, tradiciones, costumbres de las sociedades; conocimientos y manifestaciones intelectuales, espirituales y afectivas que día a día identifican a una persona o a una sociedad.

- PATRIMONIO CULTURAL

Para la autora ANA VILLENA en la Tesis “PROTECCION JURIDICA INTERNACIONAL AL PATRIMONIO CULTURAL” anota que Patrimonio *“Constituye un conjunto de bienes de una persona y de las cargas que lo gravan”*.

También, señala que Patrimonio Cultural *“Es el resultado del esfuerzo del hombre por superar los problemas que le plantea el medio ambiente, produciendo como resultado un comportamiento colectivo que fortalece la identidad del grupo social”*.⁴

Para JOSE MARIA VARGAS quien escribió el libro “La Iglesia y el Patrimonio Cultural Ecuatoriano” Patrimonio Cultural *“Es propio de la persona que alcance un nivel verdadero y plenamente humano por medio de lo cultural, cultivando los bienes y los valores naturales”*. Como se observa Patrimonio, es el conjunto de bienes que posee una persona natural o jurídica, sobre los cuales se tiene derechos y obligaciones, lo que le permite usar, gozar, disfrutar de ellos, mientras no se perjudique a terceras personas.

De todos estos conceptos, se concluye que el Patrimonio Cultural del Ecuador conlleva numerosos bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, obras que fueron elaboradas siglos atrás, otros que han sido creadas en la actualidad, las que nos permiten apreciar la esencia del país, el amor al arte, la capacidad intelectual y espiritual, que en conjunto forman un todo cultural, es el patrimonio de un pueblo, su carácter autentico y lo que le hace diferente del resto del mundo.

Todas las obras de arte del Centro Histórico de Quito, conforman el Patrimonio Cultural de la humanidad. Esas bellas artes que posee cada iglesia, su estructura arquitectónica, artística e

4 Juan Cueva. Programa Regional de desarrollo cultural. OEA. USA. 1987

intelectual es lo que le ha dado un valor cultural y un desarrollo socio-económico que ha permitido mantener y enriquecer la identidad de cada uno de nosotros como ecuatorianos.

En la Ley de Patrimonio Cultural se define con mucha claridad y exactitud el concepto de “Patrimonio Cultural”.

La relación que tiene el Patrimonio Cultural desde el arte con la Ley de Patrimonio Cultural, es la existencia de ambas, si no hubiera una ley que proteja el Patrimonio Cultural, este se vería afectado por falta de protección y conservación y si no hubiera un Patrimonio Cultural al cual proteger y conservar no existiría ley, por eso la ley se acopla a la protección y conservación del Patrimonio Cultural en general.

Se debe aclarar que el análisis de la relación del Patrimonio Cultural con la ley va dirigido a los delitos de robo, tráfico ilícito o comercialización de los bienes del Patrimonio Cultural.

El *“patrimonio cultural de un pueblo, constituido por los valores del pensamiento humano manifestados a través de la ciencia, la técnica, de la artesanía y del arte [...]; en concordancia con su tradición, forma de vida y costumbres ancestrales hasta el presente”*⁵, son el fundamento para que el Estado se obligue a crear una ley efectiva que proteja y conserve el Patrimonio Cultural como lo señala la introducción de la Ley de Patrimonio Cultural.

El objetivo de la Ley de Patrimonio Cultural *“es precautelar el legado cultural de nuestros antepasados y las creaciones notables del arte contemporáneo que forman un patrimonio cultural, impidiendo que salgan al exterior en forma ilegal, menoscabando el patrimonio cultural de la Nación”*⁶;

La relación primordial entre el Patrimonio Cultural y la Ley de Patrimonio Cultural se establece en el dominio de los bienes culturales, en su manejo estructural y en los custodios y poseedores, encargados de su protección.

⁵ Ley de Patrimonio Cultural del Ecuador, introducción.

⁶ Idém

Los derechos subjetivos protegidos son los personalísimos, reales y crediticios. El patrimonio de una persona se encuentra en los derechos reales, se lo considera como el conjunto de bienes que tienen un valor económico o pecuniario sobre los cuales se puede ejercer derechos.

Este conjunto de bienes que pertenecen al patrimonio de una persona puede ser declarado Patrimonio Cultural de la humanidad, para lo cual se limitaría los derechos de propietario individual, y los derechos y obligaciones pueden pasar a ser del particular y del Estado o exclusivo solo del Estado, sin dejar a un lado la intervención que puede hacer la comunidad internacional.

El dominio es un derecho real sobre una cosa corporal, en el cual se otorga tres derechos importantes como son uso, goce y disposición. En los bienes del Patrimonio Cultural, el Estado es quien tiene el dominio de estos, por lo tanto tiene la responsabilidad de protegerlos, conservarlos, asegurarlos, restaurarlos, valorarlos y darles una función de utilidad para la sociedad.

El derecho del Estado sobre estos bienes es de preservar y salvaguardar, más no un derecho de propiedad ya que no se los puede comercializar, no son susceptibles de derechos privados, son inalienables, pero puede aprovechar de frutos y utilidades para cumplir con sus metas.

La ley estipula que los propietarios, administradores y/o tenedores de bienes culturales tienen la obligación de informar al Instituto de Patrimonio Cultural, la existencia de bienes culturales (con un registro) en un tiempo determinado. Esto permite al Instituto realizar el inventario. Se aclara que no priva a su propietario de ejercer los derechos sobre dicho bien, con las limitaciones que establece la presente ley.

En el Art. 12 de la Ley de Patrimonio Cultural se regula el dominio de los bienes culturales; *“Toda transferencia de dominio de los objetos pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, sea a título gratuito u oneroso, se hará con autorización del Instituto de Patrimonio Cultural, tampoco se podrá cambiar de sitio tales objetos sin permiso del Instituto. En uno u otro caso, atento a las necesidades de conservar el Patrimonio, podrá negarse la autorización solicitada. El Instituto reglamentará el comercio dentro del País de los bienes del*

Patrimonio Cultural. Por el incumplimiento de sus disposiciones impondrá sanciones, y demandará ante el juez competente la nulidad de las transferencias que se realizaren sin esta autorización”.

Las personas naturales o los custodios que posean obras de arte y que forman parte del Patrimonio Cultural, están sujetas a la Ley de Patrimonio Cultural. Además les obliga a divulgar y registrar las colecciones de bienes culturales ante el organismo competente.

La ley, además de proteger al Patrimonio Cultural, promueve la equidad al exonerar de ciertos gravámenes a los propietarios, administradores y tenedores de bienes culturales declarados y que consten en el inventario del Patrimonio Cultural, por ejemplo se les exonera del pago de los tributos vigentes como el impuesto a la renta, y de toda clase de imposiciones fiscales, provinciales y municipales.

En relación al manejo estructural del Patrimonio Cultural, la Ley de Patrimonio Cultural en el Art. 17 determina: *“Los organismos del sector público, las instituciones religiosas, las sociedades o personas particulares que posean bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, tienen la ineludible obligación de permitir, a solicitud del Instituto, su visita en días y horas previamente señaladas, para la observación, el estudio y la reproducción fotográfica o dibujada de los objetos sujetos a esta ley que les pertenezcan o que tengan en posesión. Es facultad del Instituto inspeccionar los lugares donde existiesen bienes culturales por medio de sus delegados, previa presentación de las respectivas credenciales”.*

Los bienes culturales podrán ser observados en los contenedores, en los lugares de exposición o afines, solo con autorización del Director del Instituto, previo informe técnico saldrán del país. Estos bienes pueden salir del país para exposición o divulgación temporal. De lo contrario, si se tiene la intención de sacar bienes culturales del país, estos son sancionados con la incautación y la responsabilidad penal conforme lo dispone el Código Penal vigente y el Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural dictado para el efecto.

El Art. 36 de la Ley de Patrimonio Cultural *“Toda persona que salga del país, aunque tuviere carácter diplomático, deberá presentar ante la Dirección de Migración o de la Aduana del puerto de embarque, la declaración juramentada de no llevar en su equipaje algún objeto*

perteneciente al Patrimonio Cultural del Estado”, esta regulación obliga a realizar un efectivo control de las personas en la entrada y salida del país, para lo cual se necesita una preparación anticipada de un personal técnico que conozca que son bienes culturales, y de ayuda internacional, para que, en el puerto o aeropuerto de desembarque se preste la atención debida para controlar los equipajes y que estos no contengan bienes culturales.

También existe la relación entre el Patrimonio Cultural y la Ley de Patrimonio Cultural al señalar la forma correcta de proteger y conservar los bienes culturales, para ello se permite que cualquier persona pueda realizar una denuncia reservada de las infracciones en contra de la presente ley al Instituto de Patrimonio Cultural; explicando a quien la ejecuta que de comprobarse su veracidad, tendrá derecho a una gratificación de hasta el 25% del valor de la multa impuesta. Pero el Art. 22 de la presente ley establece: *“Los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural que corrieren algún peligro podrán ser retirados de su lugar habitual, temporalmente por resolución del Instituto, mientras subsista el riesgo”*.

Existe también, una relación sobre medidas de seguridad que se deben optar para garantizar una adecuada protección y conservación de los bienes culturales. Es así que la Ley de Patrimonio Cultural a través del Instituto, el cual se encuentra facultado puede exigir a los propietarios o los responsables la adopción de ciertas medidas precautelatorias para la protección de los bienes culturales. Según el Art. 40 de la Ley de Patrimonio Cultural inciso segundo *“El incumplimiento de tales disposiciones será sancionado con las penas establecidas en la Ley. El Instituto podrá además expropiar o decomisar tales bienes culturales con el pago de hasta el 25% del valor estimado en el caso de expropiaciones”*.

La Ley de Patrimonio Cultural sanciona expropiando o decomisando bienes culturales cuando no hay una adecuada conservación y protección, complementándose con el Código Penal ecuatoriano que en el Art. 415 manifiesta: *“El que destruya o dañe bienes pertenecientes del Patrimonio Cultural de Nación, será reprimido con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y de que el juez, de ser factible, ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien, a costa del autor de la destrucción o deterioro. Si la infracción fuere culposa, la pena será de tres meses a un año. [...] El daño será punible cuando no provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características”*. A pesar de que sea una sanción leve, y la

falta de una multa para los que cometen estos delitos, el código penal trata de proteger los bienes culturales y sancionar este delito.

Para garantizar la efectividad de las medidas precautelatorias, el Estado ha previsto no solo la protección mediante las leyes nacionales sino que ha procurado celebrar convenios internacionales que impidan el comercio ilícito de bienes culturales y faciliten el retorno de los bienes que ilegalmente hubiesen salido del país.

1.2 El Patrimonio Cultural de acuerdo a los tratados y convenios internacionales

En 1978 la UNESCO declaró a Quito, capital del Ecuador, como Patrimonio Cultural de la Humanidad, por su belleza arquitectónica, bellas artes, cultura, que se expone en ciertos lugares donde poseen obras de arte, por ejemplo el Centro Histórico de Quito, que data de la época de la conquista y colonización.

Para la protección y conservación de los bienes culturales del Ecuador, como las iglesias, casas, museos, obras de arte, y para impedir los robos, tráfico ilícito o comercialización, se ha firmado varios tratados y convenios internacionales con el objetivo de proporcionarse mutuo apoyo en casos que afecten la identidad cultural.

Los convenios y tratados internacionales entre sus líneas definen cuales son los bienes culturales de cada país, señala la manera de identificarlos, protegerlos y conservarlos, aclarando que no siempre los mecanismos son uniformes, por lo que se debe interpretar los cuerpos internacionales de acuerdo a la acepción propia de cada país.

1.2.1 Declaración Universal de la Unesco sobre diversidad cultural

Esta declaración fue suscrita con el objetivo de evitar una acción en contra de las diferencias culturales existentes en el mundo, a través de los Estados Miembros, que en colaboración con el sector privado y la sociedad civil, deberán traducir en políticas innovadoras la protección de los bienes del Patrimonio Cultural. Se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 361 del 17 de junio del 2008.

En su considerando determina que la difusión cultural y la educación de justicia, libertad y paz son indispensables a la dignidad de las personas, que se necesita la ayuda mutua entre los Estados, a través de instrumentos internacionales que permitan la libre circulación de palabras y de imagen, y el respeto a la diversidad cultural; además señala que cultura “es el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”. Entonces, la cultura debe ser asegurada, preservada y protegida para futuras generaciones.

Para la UNESCO en el Art. 1 de la declaración define a la “Cultura como aquella que toma diversas formas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de identidades que caracterizan los grupos y las sociedades que componen la humanidad. [...] En este sentido, constituye patrimonio común de la humanidad y debe reconocerse y consolidarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras.”

Al ser esta declaración aceptada por varios países, estos pasan a ser garantes de la diversidad cultural, lo que permite a todas las culturas la libertad de expresión, la igualdad de acceso a expresiones artísticas, científicas y tecnológicas, y la posibilidad de que todas las culturas puedan acceder a medios de expresión y de difusión.

Según la Declaración se trata de proteger lo que forma la cultura de los Estados como es el Patrimonio Cultural que proviene de la creatividad de tradiciones culturales propias y de otras culturas que deben preservarse, valorizarse y transmitirse a las generaciones futuras como testimonio de la experiencia y aspiraciones humanas.

Para que esto se cumpla, cada Estado respetando las obligaciones internacionales debe aplicar políticas culturales idóneas, que garanticen la circulación, producción y difusión de ideas y obras en el plano local y global.

En caso de cometerse un delito en contra del Patrimonio Cultural de un Estado, los demás países deben solidarizarse y coordinar alianzas entre el sector público y privado, que garanticen que se preserve y promueva la diversidad cultural, condición indispensable para un desarrollo humano.

1.2.2 Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales

Esta convención se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 38 del 11 de abril de 1972.

En el Art. 1 de la convención dice “son *bienes culturales* los objetos que, por razones religiosas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, y arte; y correspondan a las categorías enumeradas a continuación:

I) Cuadros, pinturas y dibujos hechos enteramente a mano sobre cualquier soporte y en cualquier material (con exclusión de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);

II) Producciones originales de arte estatuario y de escultura en cualquier material”.

En este convenio los Estados Parte reconocen en el Art. 2 “*que la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de los bienes culturales constituyen una de las causas principales del empobrecimiento del Patrimonio Cultural [...], y que la colaboración internacional constituye el medio más eficaz para proteger sus bienes culturales de los peligros que entrañan aquellos actos. Con este objeto, los Estados Parte se comprometen a combatir esas prácticas con los medios de que dispongan, sobre todo suprimiendo sus causas, deteniendo su curso y ayudando a efectuar las reparaciones que se impongan*”.

La convención de París de 1970, determina muy claramente que toda importación, exportación y transferencia de propiedad de los bienes culturales que se efectúen infringiendo las disposiciones adoptadas en la convención serán ilícitas. Por ese motivo la convención obliga a los Estados Parte autorizar las exportaciones de todos los bienes culturales emitiendo un certificado adecuado de autorización, de no ser acompañados del certificado se prohibirá la salida de su territorio de los bienes culturales, y las personas que porten estos bienes serán sancionados penal, como lo determina el Art. 415 del Código Penal o administrativamente por infringir las normas que lo regulan, como lo establece el Art. 8 de la citada convención: “*Los Estados Partes se obligan a imponer sanciones penales o administrativas a toda persona responsable de haber infringido las prohibiciones contenidas*

en los Arts. 6 y 8 de la convención”. Por lo tanto, la legislación interna de cada Estado Parte debe proteger y sancionar el incumplimiento de estas disposiciones, por ejemplo el Código Penal ecuatoriano si sanciona de un manera leve el tráfico, el comercio y el sacar a fuera del país bienes culturales con prisión de uno a tres años; Igualmente la Ley de Patrimonio Cultural sanciona en el Art. 79. A *“Quienes fraudulentamente pretendan enviar o de hecho envíen fuera del país bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, serán sancionados con una multa de cuatro a cien salarios mínimos vitales, sin perjuicio de la acción penal correspondiente a que hubiera lugar. El infractor pagará además el costo de embalaje, transporte y seguro de las piezas hasta su reingreso al país”*, de esta manera se cumple con la disposición que manda esta convención.

De igual manera, se considera ilícita toda exportación y transferencia de bienes culturales que pertenezcan a otro país directa o indirectamente, por el hecho de que los Estados Parte no sólo deben respetar su Patrimonio Cultural sino el de otros Estados, tomando las medidas necesarias para prohibir e impedir estas conductas ilícitas, por ejemplo se deberá dotar a los servicios nacionales de un presupuesto suficiente para prevenir el control de las exportaciones ilícitas.⁷

El Código Penal ecuatoriano, específicamente no sanciona la introducción al país de bienes patrimoniales ilícitos; lo que sí está previsto y sancionado en el Art. 415 C con una pena de prisión de uno a tres años es el tráfico, comercio o la pretensión de sacar fuera del país bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, no señala una protección o sanción por la exportación o transferencia ilícita de bienes culturales extranjeros. Así mismo, sucede con la Ley de Patrimonio Cultural ecuatoriana no tiene ninguna sanción para estos delitos.

Esta convención también especifica cuales son los bienes culturales en el Art. 4 literal a. *“Bienes culturales aquellos que provienen del genio individual o colectivo nacionales del Estado o que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residan en él”*;

⁷ Art. 14 de la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.

De la misma manera, establece la manera de proteger el Patrimonio Cultural el Art.5 de la presente convención.

“a. Preparar proyectos legislativos y reglamentarios para la protección y represión de las importaciones, exportaciones y transferencias ilícitas de los bienes culturales.

b. Establecer y mantener al día, un inventario nacional de protección de los bienes culturales importantes, públicos y privados;

e. Dictar normas con principios éticos para las personas interesadas, directores de museos, coleccionistas, anticuarios, etc.”;

Para una adecuada protección los Estados Parte deben obligarse, de acuerdo al Art. 7 de esta convención, *“A tomar medidas necesarias, conformes a la legislación nacional, para impedir la adquisición de bienes culturales procedentes de otro Estado, [...] si esos bienes se hubieren exportado ilícitamente; y a informar al Estado del origen, de toda oferta de bienes culturales exportados ilícitamente;*

b. I) A prohibir la importación de bienes culturales robados [...] en un monumento religioso, situados en el territorio de otro Estado Parte, siempre que se pruebe que tales bienes figuran en el inventario de la institución interesada”;

II) A tomar medidas para decomisar y restituir todo bien cultural robado e importado a petición del Estado de origen cuando se haya justificado por medios de prueba el decomiso y restitución de estos bienes sin imponer derechos de aduana, u otros gravámenes a los bienes restituidos, a condición de que el Estado requirente abone una indemnización equitativa a la persona que lo adquirió de buena fe o que sea poseedora legal de esos bienes. Se darán por vía diplomática.

Por lo tanto, todos los Estados que forman parte de la Convención se obligan a impedir por medios legales la importación o la exportación ilícita de bienes culturales, a restituir a quien corresponda en derecho estos bienes. De igual manera, deberán consentir una acción reivindicatoria de los bienes culturales perdidos o robados, ejercitadas por sus propietarios legítimos o en nombre de los mismos;

1.2.3 Decisión 588 sobre la protección y recuperación de bienes del Patrimonio Cultural de los países miembros de la Comunidad Andina

La presente Decisión ratificada por el Ecuador se encuentra publicada en el Registro Oficial 5 del 27 de abril del año dos mil cinco, la cual señala en su considerando que se necesita de políticas culturales adoptadas por los Estados para un desarrollo armónico del Patrimonio Cultural, respetando raíces históricas de los pueblos como base de sus identidades; que los efectos de la salida o extracción, ingreso, tránsito internacional o transferencia ilícitos de bienes culturales, inciden negativamente sobre el legado histórico de nuestras naciones;

El Art. 1 de la Decisión señala algunas acepciones importantes que se deben tomar en cuenta:

“Conservación: Disciplina que está involucrada con la protección y la preservación del buen estado de subsistencia e integridad del patrimonio cultural mueble e inmueble, el cual, por motivos de su significado histórico, artístico o sus cualidades científicas, posee un valor reconocido y de especial interés para la sociedad.

Patrimonio cultural: Significa la apropiación y gestión de las manifestaciones materiales e inmateriales heredadas del pasado, incluyendo los valores espirituales, estéticos, tecnológicos, simbólicos y toda forma de creatividad, que los diferentes grupos humanos y comunidades han aportado a la historia de la humanidad.

Patrimonio Cultural mueble: Comprende los objetos arqueológicos, históricos, artísticos, etnográficos, tecnológicos, religiosos [...] constituyen bienes o colecciones importantes para las ciencias, la historia del arte y la conservación de la diversidad cultural del país.”

Existe un objetivo común entre los Estados Parte, Art. 2 de la Decisión se basa en “*promover políticas, mecanismos y disposiciones legales comunes para la identificación, registro, protección, conservación, vigilancia, restitución y repatriación de los bienes que integran el patrimonio cultural de los Países Miembros, así como para diseñar y ejecutar acciones conjuntas que impidan la salida, extracción, ingreso, tránsito internacional o transferencia ilícita de los mismos entre los Países Miembros y terceros países*”.

La Decisión señala que bienes culturales (Art. 3) “*son aquellos bienes que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que enumeran continuación:*

b) Los bienes relacionados con la historia de cada País Miembro que contengan una protección especial, con inclusión de la historia de las ciencias y de las técnicas, la historia militar y la historia social, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales y con los acontecimientos de importancia nacional;

g) Los bienes de interés artístico tales como:

- Cuadros, pinturas y dibujos hechos sobre cualquier soporte y en cualquier material;

- Producciones originales de arte estatuario;

- Grabados, estampas y litografías originales;

- Conjuntos y montajes artísticos originales en cualquier material;

k) Objetos y ornamentos de uso litúrgico, tales como: cálices, patenas, custodias, copones, candelabros, estandartes, incensarios, vestuarios y otros;

m) Bienes producto del ingenio individual o colectivo de nacionales de los Países Miembros y que hayan sido creados en su territorio por nacionales de otros países o por apátridas que residen en él; y

n) Todo objeto declarado de interés cultural de cada nación”.

Los bienes señalados anteriormente poseen una protección a nivel comunitario, reconociendo la salida, extracción, ingreso o tránsito internacional de bienes culturales como ilícita, a menos que el país al que pertenecen autorice su salida transitoria para los fines de promocionar y difundir su Patrimonio Cultural. No se podrá exceder del tiempo autorizado, salvo en casos de fuerza mayor, debidamente justificados o por prórroga del plazo; por restauración o tratamiento especializado, así como para fines de investigaciones científicas (Art.4). La propiedad de los bienes culturales debe ser probada por quien los extraiga del país de origen y los trafique inobservando las disposiciones legales.

Los Estados miembros de la decisión tiene obligaciones comunes respecto a la protección del Patrimonio Cultural, con personal competente que garantice (Art. 5):

“a) Elaborar normas legales, leyes y reglamentos que aseguren la protección del patrimonio cultural y especialmente el control y sanción del tráfico ilícito de bienes culturales;

b) Establecer y mantener actualizada una lista y un registro de los bienes culturales, públicos y privados, cuya comercialización dentro y fuera del país de origen constituiría un empobrecimiento considerable del patrimonio cultural de los Países Miembros;

c) Establecer y ejecutar programas educativos para estimular y desarrollar el respeto al patrimonio cultural de todos los países;

e) Fortalecer los sistemas de control de la importación y exportación de bienes culturales, para evitar el ingreso y salida ilegal del patrimonio de los Países Miembros; y,

f) Difundir entre los Países Miembros todo caso de desaparición o robo de un bien cultural”.

En materia de saqueo, robo, extracción, ingreso o transferencia ilícita de bienes culturales o conductas delictivas conexas, los Países Miembros se comprometen a (Art.6):

“a) Intercambiar información para identificar a quienes hayan participado en estos delitos”.

b) Intercambiar información técnica y legal relativa de estos bienes culturales a las autoridades aduaneras y policiales, de puertos, aeropuertos y fronteras, para facilitar su identificación y la aplicación de medidas cautelares y coercitivas que correspondan en cada caso;

c) Adoptar las medidas necesarias para proteger las piezas incautadas para su adecuada conservación, en tanto se realice la repatriación.

d) Cumplir con las Leyes Nacionales de Protección del Patrimonio Cultural.

El Art. 7 de la Decisión 588 señala que los Estados miembros también tiene derecho de sancionar a las personas naturales o jurídicas que sean *responsables del saqueo, salida o extracción ilícita, ingreso o tránsito internacional ilícito, o comercialización ilícita, y la*

transferencia ilegal de bienes culturales; que adquieran o comercialicen a sabiendas bienes culturales saqueados, robados, extraídos o ingresados ilícitamente; y que participen en conspiraciones internacionales para obtener, extraer o ingresar y transferir bienes culturales.

Lo cuestionable de este artículo, es que los Estados miembros solo pueden sancionar estos delitos cuando tienen tipificada la conducta como delito y existe una pena en un cuerpo penal. Es por eso que muchos países tienen un vacío legal que no les permite sancionar de una manera adecuada estos delitos, por ejemplo en Ecuador el Código Penal solo sanciona el tráfico, el comercio, y el sacar fuera del país bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, no existe una pena por saqueo, robo, extracción, ingreso ilícito, tránsito internacional, transferencia ilegal, dejando sin protección a los bienes culturales nacionales como extranjeros.

En el Art. 8 de la citada Decisión, existen mecanismos de recuperación y devolución de bienes culturales que hubiesen sido saqueados, robados o extraídos ilícitamente del territorio nacional requirente a otro país, o cuando se haya vencido el plazo de permanencia fuera del país, a través de una solicitud expresa de uno de los países miembros, con previa acreditación de origen y autenticidad, y con una denuncia realizada por las autoridades competentes, deberá ser formalizado por vía diplomática. Esta solicitud se informará a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para que los demás países utilicen todos los medios legales para la recuperación y devolución, desde sus territorios los bienes culturales incautados.

Los Estados Parte tienen la obligación de formar acciones conjuntas entre las misiones diplomáticas de terceros países, que permita facilitar la reclamación y repatriación de los bienes. Mientras dure el proceso de recuperación y devolución de los bienes culturales se exonera el total de gravámenes aduaneros y de otros equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario, cambiario o de otra naturaleza al País Miembro de origen. En caso de existir dudas o controversias sobre la procedencia de los bienes culturales, el Comité Andino de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales es el encargado de emitir una opinión técnica no vinculante sobre este tema.

En el Art.12 de la Decisión el Comité Andino de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales tendrá las siguientes funciones:

“a) Coadyuvar a la aplicación de la presente Decisión;

b) Emitir opinión técnica no vinculante sobre los temas referidos a la Protección y Recuperación de Bienes del Patrimonio Cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina;

c) Identificar, analizar, formular y recomendar la adopción de proyectos y acciones sistemáticas de ejecución conjunta, de asistencia técnica y de intercambio informativo para el proceso de integración en materia de Protección y Recuperación de Bienes del Patrimonio Cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina;

d) Fortalecer la cooperación interinstitucional y promover la armonización de las legislaciones nacionales relativas a la Protección y Recuperación de los Bienes del Patrimonio Cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina;

e) Sugerir medidas para el perfeccionamiento de la legislación pertinente interna de cada País Miembro y su armonización a nivel comunitario;

f) Emitir opinión técnica no vinculante respecto al origen, propiedad y procedencia de los bienes culturales recuperados;

g) Proponer las medidas y acciones para la modernización y automatización de los sistemas de Protección y Recuperación de Bienes del Patrimonio Cultural de los Países Miembros de la Comunidad Andina; y

h) Ejercer las demás funciones que le encomiende el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y atender las solicitudes que le presente la Secretaría General de la Comunidad Andina”.

.2.4 Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural fue realizada en París entre el 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972 durante la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y ratificada por el Ecuador el 25 de junio de 1974 en el Registro Oficial No. 581.

La evolución social y económica del mundo, en los últimos años, ha generado destrucción, deterioro y desaparición tanto del Patrimonio Cultural como del Patrimonio Natural constituyendo un empobrecimiento nefasto del patrimonio de todos los pueblos del mundo.

Cada país es responsable de la protección de su Patrimonio Cultural y Natural, con métodos científicos y modernos, el problema radica en la insuficiencia de recursos económicos, científicos y técnicos de algunos países, por ese motivo la Constitución de la Unesco estipula que *“ayudará a la conservación, al progreso y a la difusión del saber, del patrimonio universal”*. Además recomienda a los interesados formular las convenciones internacionales que sean necesarias a favor de los bienes culturales y naturales. Así se muestra la importancia que tiene para todos los pueblos del mundo, la conservación de esos bienes únicos e irremplazables, cualquiera que sea el país al que pertenezcan. El interés excepcional de conservar los elementos del Patrimonio Mundial de la Humanidad, requiere una asistencia colectiva, que sin reemplazar la acción del Estado interesado, la complete eficazmente.

Cada Estado debe identificar cuáles son las obras consideradas Patrimonio Cultural, el Art. 1 de la presente Convención define como Patrimonio Cultural *“a los monumentos: [...], de escultura o de pintura monumentales, [...] que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia”*.

Los países miembros de la Convención reconocen los bienes culturales nacionales e internacionales como aquellos que constituyen un Patrimonio Universal. Bajo este marco la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar en la identificación, protección, conservación y revalorización del Patrimonio Cultural. Por lo tanto, ningún Estado Parte podrá tomar medidas que puedan causar daño, directa o indirectamente, al Patrimonio Cultural.

Así mismo, los países miembros tienen la obligación nacional e internacional de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el beneficio económico, artístico, social, educativo, científico y técnico de su Patrimonio Cultural. La protección internacional del Patrimonio Mundial Cultural dispone de un sistema de cooperación y asistencia internacional que ayude a los Estados a conservar e identificar ese

patrimonio. Los Estados Parte estimularán la creación de fundaciones nacionales públicas y privadas con el objeto estimular la protección del Patrimonio Cultural. Para ello, los Estados Parte procurarán Art. 5:

“a) adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural [...] una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;

b) instituir en su territorio, [...] uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural [...], dotados de un personal que lleve a cabo las tareas que le incumban;

c) desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;

d) adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio; y

e) facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo”;

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, - UNESCO- crea el Comité del Patrimonio Mundial, al cual, cada Estado miembro debe presentar un inventario de los bienes del Patrimonio Cultural que poseen, documento que deberá señalar el lugar donde se encuentran situados; una vez entregado el inventario al Comité, publicará una “Lista del Patrimonio Mundial Cultural” cada dos años. Se debe tener en cuenta que para la inscripción de los bienes se deberá cumplir con los criterios que establece el Comité y el consentimiento del Estado interesado, de igual manera para denegar la inscripción se debe consultar con el Estado parte que posee el bien.

Previo consentimiento del Estado interesado, se podrá publicar otra lista cada vez que las circunstancias lo exijan, con el nombre de "Lista del Patrimonio Mundial en peligro" que es una lista de los bienes que figuren en la Lista del Patrimonio Mundial, los cuales requieren una mayor protección y conservación por encontrarse amenazados por peligros graves y

precisos como desaparición por causa de deterioro, rápido desarrollo urbano y turístico, abandono por cualquier motivo, conflicto armado que haya estallado o amenace estallar, catástrofes y cataclismos, incendios, terremotos, deslizamientos de terreno, erupciones volcánicas, modificaciones del nivel de las aguas, inundaciones y maremotos. Además, puede haber bienes culturales que no se encuentren inscritos en ninguna de las dos listas, lo que no significa que pierden su valor universal. Todo Estado Parte puede pedir asistencia internacional en favor de los bienes del Patrimonio Cultural que se encuentran en las listas antes mencionadas. Estas peticiones deben ir acompañadas de un informe o dictamen de expertos.

Entre las funciones que tiene el Comité, constan la de recibir, analizar y decidir las peticiones de los Estados Parte que requieran protección, conservación, revalorización o de rehabilitación e identificación de dichos bienes cuando las investigaciones preliminares lo hayan demostrado. De ser el caso, se determinará la índole y la importancia de su ayuda y autorizará la celebración en su nombre, de los acuerdos necesarios con el Gobierno interesado.

El Comité fijará el orden de intervenciones, tomando como base la importancia de los bienes que se encuentran amenazados, los recursos de cada Estado para la protección y la salvaguarda internacional del Patrimonio Mundial Cultural; además de poner al día y difundir una lista de los bienes para los que se prestó ayuda internacional.

El Comité indicará el procedimiento de evaluación de las peticiones de asistencia internacional y su contenido en cual se describirá la operación que se proyecte, los trabajos necesarios, un presupuesto de costo, su urgencia y las razones por las cuales los recursos del Estado peticionario no son suficientes para hacer frente a los gastos. En caso de que se justifiquen, con informes de expertos, las calamidades naturales o catástrofes, el Comité analizará el caso para tomar una decisión. De darse la ayuda, el Estado beneficiado informará la importancia de los bienes que han sido objeto de asistencia y su aporte.

La asistencia se basará en estudios artísticos, científicos, técnicos y económicos que plantean la protección, la conservación, la revalorización y la rehabilitación del Patrimonio Cultural; en la formación de especialistas en materia de identificación, protección,

conservación, revalorización y rehabilitación del Patrimonio Cultural y Natural; en suministrar equipo al Estado interesado que no posea o no pueda adquirirlo; pedir préstamos a interés o sin interés o reintegrables a largo plazo; concesión en casos excepcionales, de subvenciones no reintegrables.

Una vez que, facilitada la asistencia internacional, el Estado requirente deberá contribuir a cada programa o proyecto que sea necesario, salvo cuando no cuenten con recursos, se obliga así, a cada Estado, que reciba asistencia internacional, a seguir protegiendo, conservando y revalorizando los bienes culturales, además los Estados Parte deberán difundir programas de educación y de información sobre amenazas que existen en contra del Patrimonio Cultural; y, estimular en sus pueblos el respeto y aprecio a su Patrimonio Cultural.

Para la protección del Patrimonio Mundial y para programas o proyectos específicos se ha creado el "Fondo del Patrimonio Mundial", según el Art. 15 de la Convención proviene de contribuciones obligatorias y voluntarias de los Estados Parte; con aportaciones, donaciones o legados de otros Estados, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, las demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otras organizaciones intergubernamentales, de organismos públicos o privados o personas naturales; por todo interés producido por los recursos autorizados por el Fondo, de las colectas, recaudaciones de las manifestaciones organizadas en provecho del Fondo.

Los Estados Parte, cada dos años deben contribuir obligatoriamente hasta con el 1% del presupuesto ordinario a la Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura, facultad de cada país miembro, al momento de ratificar su aceptación a la Convención, deben declarar que no se obligan a contribuir. Sin embargo, pueden retractarse, lo que significa que deben cancelar la contribución obligatoria que adeudan hasta la fecha; de no ser canceladas la contribución obligatoria o voluntaria en el tiempo determinado no podrán ser elegidos miembros del Comité del Patrimonio Mundial, y si ya es miembro del Comité, su mandato se extinguirá en el momento en que se efectúen las elecciones.

1.2.5 Convención UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente

Esta convención se encuentra publicada en Registro Oficial No. 153 de 25 de noviembre de 2005. Se realizó en el año 1995, para lograr la restitución internacional de los bienes culturales robados o exportados ilícitamente y la lucha contra estos delitos, que ocasionan daños irreparables a la historia y al arte de los bienes del Patrimonio Cultural de los pueblos.

La Convención define a los bienes culturales como aquellos que por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia.

El objetivo primordial es fortalecer la cooperación cultural internacional para poder difundir la cultura que aporta al bienestar de la humanidad y el progreso de las civilizaciones.

Para la protección y conservación de los bienes culturales, los pueblos necesitan normas comunes para la restitución y devolución de los bienes culturales entre los Estados contratantes. Por ejemplo indemnizar al Estado que cumpla con esta disposición.

El Art. 1 de la convención se aplica en caso de que un Estado demande internacionalmente a otro por: “a) *de restitución de bienes culturales robados; b) de devolución de bienes culturales desplazados del territorio de un Estado contratante en infracción de su derecho que regula la exportación de bienes culturales con miras a la protección de su patrimonio cultural (en adelante denominados “bienes culturales exportados ilícitamente”)”*.

1.3 Bienes considerados Patrimonio Cultural del Ecuador

Los bienes del Patrimonio Cultural son aquellos objetos históricos, tradicionales y artísticos que se destacaron en diferentes épocas de desarrollo de nuestro país y por ende identifican a la sociedad.

Las obras de arte del Centro Histórico de Quito son consideradas bienes muebles que se pueden mover de un lado a otro, como también son inmerciables por ser religiosas o sagradas, de acuerdo al Código Canónico que determina que: “*Son sagrados los bienes muebles e inmuebles que han sido consagrados al culto divino, como a las iglesias [...] considerados patrimonio cultural. Los bienes religiosos son destinados a la vida*

contemplativa y a fines piadosos. También determina estos bienes pueden pertenecer a un particular pero que no pueden usarse para fines profanos, es decir, no se los puede comerciar, existe una prohibición absoluta o relativa de enajenarse todo de acuerdo a las condiciones de la ley, para proteger y asegurar el interés general del pueblo”.

También el Patrimonio Cultural del Centro Histórico de Quito está conformado por bienes materiales e inmateriales, orgánicos e inorgánicos.

El Patrimonio material mueble es aquel que se puede trasladar de un lugar a otro, como son las pinturas, cerámicas, orfebrería, esculturas, mobiliario, monedas, libros, documentos y textiles entre otros.

Existen dos clases de patrimonio mueble que depende de la época en que fue creado, el primero *patrimonio arqueológico, que son los bienes culturales provenientes de la época prehispánica; y patrimonio histórico, son aquellos fechados a partir de la llegada de los españoles.*⁸

De igual manera, a los bienes culturales muebles se los clasifica como objetos orgánicos e inorgánicos. *Los objetos orgánicos son aquellos de origen vegetal y animal (como la madera, telas, mantas, adornos de cuero, de material óseo, caña, papel, textil etc.) que, si no se tiene sumo cuidado, pueden perecer con el tiempo. Los objetos inorgánicos son aquellos que proceden de los minerales (como la cerámica, los metales, artefactos de piedra, metal, vidrio, etc.) y se caracterizan por ser más duros y resistentes al deterioro.*⁹

Existen bienes culturales materiales que son aquellos que están sujetos a la degradación y alteración por razones del medio en el que se encuentran como son archivos históricos escritos, pinturas, esculturas, etc. También existen bienes culturales inmateriales que se los denomina *cultura viva, como lo es el folclor, la medicina tradicional, el arte popular, las leyendas, el arte culinario, las ceremonias y costumbres, etc. Se trata de los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que son transmitidos de generación en generación, a menudo por vía oral o a través de demostraciones prácticas.*¹⁰

⁸ Instituto Nacional de Cultura, *¿Qué es el Patrimonio Cultural?* , Lima-Perú, pág.12

⁹ Instituto Nacional de Cultura, *La conservación de los bienes muebles*, Lima-Perú, pág. 9

¹⁰ Instituto Nacional de Cultura, *La conservación de los bienes muebles*, Lima-Perú, pág. 3

Las obras de arte por, el mismo hecho, de ser consideradas Patrimonio Cultural, poseen valores inherentes como:

- *“El valor histórico: que da testimonio de eventos, personajes, etapas o actividades relativas a la construcción de la historia nacional.*
- *El valor estético: textura, color, técnica y materiales constitutivos. Incluyendo los valores de originalidad y talento.*
- *El valor económico: tomando en cuenta su estado de conservación e integridad, autenticidad y tecnología constructiva.*
- *El valor simbólico: que fundamenta las cosmovisiones de los pueblos, sus sentires, la manera en que éstos han producido cohesión social, identificación y sentido de pertenencia”.*¹¹

La Ley de Patrimonio Cultural en su Art. 7 señala que los bienes patrimoniales culturales son los templos, conventos y otras edificaciones construidos durante la Colonia, así como toda la producción artística de tal época (pintura, escultura, orfebrería, etc.); manuscritos, ediciones raras de libros, mapas y archivos; objetos relativos a los precursores de la Independencia Nacional; objetos etnográficos de valor científico, histórico o artístico; bienes artísticos contemporáneos de premiación a partir del perezimiento de su autor.

Se puede citar algunas obras de arte del Centro Histórico de Quito consideradas Patrimonio Cultural como son la madera, papel, pintura, vidrio, pintura del mural, pintura tabular, yesería, latonería, pintura de caballete, escultura policromada, retablos, objetos metálicos, etc.¹²

A continuación describo el número de obras de arte, por iglesia, que conforman el Centro Histórico de Quito

¹¹ Informe Decreto de Emergencia 2008-2009. Pág. 188

¹² Informe Decreto de Emergencia 2008-2009. Pág. 111

IGLESIAS	OBRAS
• San Agustín	665
• Capilla Hospital. San Juan de Dios	43
• La Merced	670
• San Francisco y Cantuña	3.000
• Carmen Bajo (Moderno)	450
• Capilla del Robo	21
• San Diego	138
• Carmen Alto (Antiguo)	1.189
• La Concepción	242
• Santa Catalina	300
• EL Tejar	830
• La Compañía	129
• San Clara	1.200
• El Sagrario	265
• La Catedral	130
• La Recolecta del Tejar	83
• Santo Domingo	1.190
• Curia Metropolitana	5

Suma un total de diez mil quinientos cincuenta (10.550) obras registradas e inventariadas por el INPC, lo que es un progreso para el desarrollo de nuestra identidad cultural, aunque el ideal es tener un inventario de todas las piezas patrimoniales que existen en el Ecuador.

Los bienes culturales citados pertenecen al Patrimonio Cultural y se encuentran regulados por la Ley y el Reglamento del Patrimonio Cultural. El Instituto de Patrimonio Cultural ha prestado asistencia técnica a las instituciones públicas y privadas y a personas naturales, para que realicen una adecuada investigación, conservación, preservación, restauración, recuperación, acrecentamiento, exhibición, inventario y revalorización de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural. Si se da una inobservancia o violación a estas actividades, el Instituto comunicará a la Función Jurisdiccional, a la Procuraduría General del Estado, a la Secretaría del Consejo de Seguridad Nacional y a las Policías Civil y Aduanera para que se adopten las medidas correctivas necesarias y se impongan sanciones.

En caso de existir duda de los bienes culturales o para determinar si un objeto que posee una iglesia, museo, convento es una obra de arte se necesita de una investigación científica, instrumentos, bibliotecas, archivos, laboratorios, intercambio de información entre museos o iglesias que permitan a la gente capacitada en los ámbitos de arte, restauración y especializadas en el Patrimonio Cultural, determinar si se trata o no de una obra de arte, y con el informe técnico el Director Nacional del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural se tomará una decisión.

Existen varios puntos para lograr una adecuada investigación de las obras de arte:

1. *“El estudio material, formal, técnico, conceptual e iconográfico de los medios históricos, estéticos y críticos, para poder conocer hechos históricos y artísticos.*
2. *Métodos ópticos, físicos y químicos para analizar la estructura y composición de las piezas (cómo y cuándo se hicieron).*
3. *Aplicación de la tecnología como medios electrónicos, cibernéticos e informáticos.”*¹³

De acuerdo al Reglamento en el Art. 61 *“el Director autorizará todo trabajo de investigación que se relacione con áreas del Patrimonio Cultural del Estado, previo informe escrito del Departamento Nacional correspondiente”*. Solo se les otorga la autorización a profesionales nacionales o extranjeros auspiciados y acreditados por el Instituto, o que cuenten, como

¹³ FERNANDEZ, Luis Alfonso. “Museología y Museografía”, Ediciones Serbal, edición 1999. Pág. 166

contraparte de la investigación, con instituciones de prestigio, este documento contendrá la fecha de su vencimiento, con la respectiva vigilancia del Departamento Nacional.

Los Departamentos Nacionales respectivos estudiarán las obras de arte para declararlas bien cultural. El Director de Instituto mediante Acuerdo del Ministro de Educación y Cultura, comunicará al propietario o tenedor del bien dentro de los treinta días contados de expedición del Acuerdo Ministerial.

Estos puntos sirven para determinar cuáles son los bienes culturales, además que sirven para observar otros factores que se necesita para el debido manejo del Patrimonio Cultural por ejemplo, el tiempo de existencia y de los materiales que se hayan utilizado para la elaboración de las obras de arte, de las cuales depende su deterioró, también la influencia de la acción humana respecto al cuidado y atención que se preste a estos objetos, el lugar donde se encuentran estos bienes muebles del Patrimonio Cultural, de la conservación, de un inventario y registro, y de las sanciones.

1.3.1 Conservación

El objetivo de la conservación es paralizar el deterioro de los bienes culturales, con una restauración de los materiales que la componen para reponerles sus valores históricos y estéticos, mediante técnicas de limpieza y la integración de partes ausentes. Existen dos métodos para eso:

a) La conservación preventiva es aquella que cuida al bien cultural de las acciones medioambientales y de todo aquello que pueda dañar el objeto. Por ejemplo, para guardar y conservar objetos orgánicos como los tejidos, no se debe utilizar papel ordinario, porque la acidez que contiene daña este tipo de bien cultural, esta clase de papel no dura mucho tiempo y requiere ser cambiado de manera continua, se recomienda usar papel sin ácido para conservar preventivamente los bienes culturales.

b) La conservación técnica-científica interviene directamente con el cuidado riguroso del Patrimonio Cultural mueble o inmueble, elimina los daños o el deterioro del bien.

La conservación, preservación y restauración de los bienes culturales pertenecientes al Patrimonio Cultural se encuentra regula por la Ley y el Reglamento del Patrimonio Cultural.

Las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que deseen realizar una restauración o reparación de bienes culturales necesitan obtener la autorización escrita del Director Nacional del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, a través de una solicitud firmada por un restaurador inscrito en el Instituto. Además deberán presentar las garantías necesarias para el correcto cumplimiento del trabajo, de conformidad con los formularios y reglamentos que el Director Nacional del Instituto establezca en la autorización respectiva, de no cumplirse con las medidas, las autoridades competentes impondrán sanciones. Una vez incluidos los trabajos se presentará un informe final al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Para el debido control de la restauración o reparación, el Director del Instituto o funcionarios delegados por él, podrán realizar las visitas o inspecciones que consideren necesarias en los lugares donde se encuentren las obras. Si verifica que un bien cultural mueble corre algún peligro podrá ordenar que sean retirados del lugar en que se encuentren y trasladarlos a otro lugar o a un museo del país. De igual manera, podrá suspender la restauración o reconstrucción del bien cuando se ejecuten obras sin la autorización respectiva, o no se cumplan con las obras establecidas, afectando un bien perteneciente al Patrimonio Cultural, responsabilizara solidariamente de acuerdo al Art. 38 del reglamento *“al propietario del bien que haya autorizado y ordenado la ejecución de la obra, y los contratistas y encargados de ejecutarlas”*.

El Reglamento del Patrimonio Cultural obliga a los representantes de los organismos estatales, instituciones religiosas, personas jurídicas y naturales que sean propietarios o tenedores de bienes culturales considerados Patrimonio Cultural a permitir a los delegados debidamente acreditados por el Instituto, previa comunicación del Director del Instituto y concretando, de común acuerdo, los días y horas, la inspección, observación, estudio, reproducción fotográfica, dibujada, etc., de los bienes mencionados. Los resultados de dichas investigaciones podrán ser publicados sin restricción alguna.

Además, exige a los responsables de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, la adopción de medidas necesarias para su protección, de no ser cumplidas se impondrán sanciones. Por eso permite, que toda persona natural o jurídica pueda presentar una denuncia escrita reservada de las infracciones a la Ley y/o al Reglamento del Patrimonio

Cultural que contenga la firma que determine quién es el denunciante, el mismo que será responsable del contenido de la denuncia.

Cualquier persona puede comunicar del deterioro de un bien cultural mediante documentación e información gráfica detallada, de llegarse a demostrar en el informe el deterioro de un bien cultural, el Director del Instituto, podrá solicitar al Ministro de Educación y Cultura que expida el Acuerdo correspondiente declarando que un bien ha perdido su carácter de bien perteneciente al Patrimonio Cultural de la Nación.

Con el objeto de mantener la Seguridad Nacional, el Instituto coordinara con la Secretaría del Consejo de Seguridad Nacional acciones y medidas tendientes a preservar y defender el Patrimonio Nacional.

1.3.1.1 Acciones humanas respecto al cuidado y atención

Los poseedores o curadores de bienes culturales tienen ciertos derechos y restricciones que se les impone con el objetivo de conservar y proteger estos bienes, por ejemplo: pueden transferir un bien cultural autorizado como bien indivisible. Sin embargo, el Director del Instituto podrá autorizar la transferencia a terceros de uno o más objetos que no afecten a la coherencia e integridad de la misma cuando el poseedor o el curador lo hayan demostrado.

También podrá autorizar que se exhiban los bienes culturales por separado por un cierto plazo, como lo determina el Art. 37 de la misma Ley y el Art. 11 del Reglamento del Patrimonio Cultural permite que los *“bienes del Patrimonio Cultural del Estado que hubieren sido reunidos por una entidad estatal o por una persona natural o jurídica privada con un criterio coherente podrán ser declarados como colección”* de acuerdo con el informe técnico del Departamento Nacional correspondiente. *“La colección constituye un solo bien para efecto jurídico, con carácter indivisible, de manera que los objetos muebles que la integran sólo podrán ser adjudicados a diferentes personas, conservados o exhibidos en lugares distintos con la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural”.*

De igual manera, para que haya un correcto control de la entrada y salida de los bienes culturales, se exige a cualquier persona incluso a diplomáticos que vayan a salir del país, presenten una declaración juramentada explicando que no llevan en su equipaje ningún bien perteneciente al Patrimonio Cultural ante las autoridades del Migración y Aduana. Para constatar la declaración se podrá inspeccionar el equipaje de cualquier persona por las

autoridades aduaneras o los funcionarios del Instituto, y si son diplomáticos lo harán los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, a pedido y en presencia de funcionarios del Instituto.

Además, cualquier persona natural o jurídica que introduzca bienes culturales, deberá requerir al Director del Instituto, que los declare como tal, para que sean exentos del pago de derechos aduaneros, adjuntando una lista detallada de los bienes culturales, fotografías, descripción y documentación completas, e indicando el tiempo de permanencia. Así mismo, no se impondrá gravamen alguno sobre los objetos muebles que figuran acreditados en el inventario del Patrimonio Cultural, quedando exonerados del pago de los tributos tales como el impuesto a la renta, de imposiciones fiscales, provinciales y municipales

El Director del Instituto puede permitir el canje de bienes culturales que no tengan características únicas y que existan numerosas piezas similares en el país. Como lo determina el Art. 39 de la Ley de Patrimonio Cultural que dice: *“Los museos nacionales podrán excepcionalmente, ser autorizados por resolución de Directorio del Instituto de Patrimonio Cultural para canjear objetos nacionales o extranjeros del Patrimonio Cultural del Estado, que posean similares características con otros bienes muebles nacionales o extranjeros que se encuentren en el exterior”*.

1.3.1.2 Lugar donde se encuentran los bienes culturales

El lugar donde se encuentran los bienes se los denomina contenedores que son aquellos monumentos arqueológicos o depósitos donde se encuentran obras de arte, tanto los contenedores como las obras de arte se encuentran debidamente registrados en el INPC (Instituto Nacional de Patrimonio Cultural), quien se encarga de realizar un inventario, registro, base de datos, control de movimiento de objetos, con la finalidad de conservar, proteger y difundir los bienes culturales que día a día son objeto de robo, tráfico ilícito, destrucción y comercialización en el país, delitos que afectan a nuestro Patrimonio Cultural, como también nuestra identidad cultural.

Las obras de arte pueden moverse con independencia de un lugar a otro sin perjuicio de que pertenezcan o no a una colección, mientras sea dentro del contenedor que se encuentra, a menos que se tenga autorización del dueño o del custodio, y del Instituto con actas de

entrega recepción para sacar las obras para otro lugar. Los movimientos internos y externos pueden darse a corto o largo plazo, los primeros solo pueden ser trasladados a talleres de restauración, al laboratorio de fotografía, a los departamentos científicos de investigación o las salas de exposiciones temporales; y segundos se pueden mover por préstamos, depósitos, propuestas para el estudio de adquisición. Las obras que salen pueden ser las de colecciones permanentes, temporales o reservas.

Los directores de los contenedores que posean bienes culturales que presten atención al público sean estos museos, archivos, hemerotecas, o que pertenezcan a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas estarán sujetas a la Ley y el Reglamento del Patrimonio Cultural; el director informará por los medios de comunicación o personalmente los requisitos que se deben cumplir, por ejemplo anualmente deben presentar un listado de los nuevos bienes culturales adquiridos por los directores o custodios; atender a un horario determinado que solo podrá cambiar por autorización de la Institución; permitir el ingreso de personal acreditado por el Instituto a las salas de exhibición, bodegas y otras dependencias con la finalidad de observar el montaje y conservación de las obras culturales.

Las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado que deseen instalar bienes culturales en algún organismo deberán cumplir con los requisitos del Art. 47 del Reglamento:

“a) Plano general del edificio y ubicación del o los locales en que funcionará.

b) Descripción del estado general del edificio;

c) Enumeración de los servicios y equipamiento con los que funcionará;

d) Listado o registro de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación que posea; y,

e) Su financiamiento”.

Los bienes culturales considerados Patrimonio Cultural pueden salir temporalmente del país con autorización del Director del Instituto cuando se necesite de exámenes, investigaciones, restauraciones o exhibiciones en exposiciones o con otros fines de divulgación que deban

realizarse en el exterior cumpliendo con todos los requisitos que establezca el Instituto y el presente Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural en el Art. 54.

“a) Presentar la respectiva solicitud ante el Director Nacional, [...] Con la solicitud deberá presentarse:

1.- Nombre de la entidad organizadora y auspiciadora, y si ésta es extranjera, la entidad que le representa en el país, en caso de tenerla;

2.- Dirección completa;

3.- Finalidad específica de la exposición;

4.- Justificación de la solicitud;

5.- Denominación del evento cultural en el que serán exhibidos los bienes;

6.- Inventario detallado de los bienes solicitados [...]:

- Identificación del bien con su descripción escrita y gráfica;

- Fotografía de frente y posterior;

- Características culturales;

- Estado de conservación;

- Avalúo;

- El estado de integridad;

- Nombre de la persona que efectuó el inventario; y,

- Fecha.

7.- Póliza de seguro (puerta a puerta), que garantice la seguridad de cada uno de los bienes y que cubra totalmente todos los riesgos;

8.- Lapso por el cual se solicita la autorización de salida temporal con la debida justificación;

9.- Determinación exacta de las entidades, ciudades y países en donde van a ser exhibidos los bienes;

10.- Todos los demás requisitos que establezca el Instituto.

b) Para que se autorice la salida temporal de un bien perteneciente al Patrimonio Cultural de la Nación, la entidad organizadora deberá otorgar una garantía que asegure plenamente su reingreso al país, su conservación, su integridad física hasta cuando sea colocado nuevamente en su lugar de origen, así como los gastos de transporte en el país y en el exterior, y los que demanden su cuidado, vigilancia, embalaje, etc.;

c) Todo bien que vaya a salir temporalmente del país deberá ser inspeccionado por funcionarios del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural para comprobar la veracidad del Inventario;

d) En la solicitud dirigida al Directorio del Instituto [...] con fines de promoción y divulgación, el Director Nacional incluirá:

- Todos los documentos en los que conste el cumplimiento de los requisitos exigidos al interesado;*
- Certificado de inspección de los bienes otorgados por el Departamento Nacional correspondiente;*
- El inventario total debidamente detallado; y,*
- Los informes técnicos correspondientes.*

e) Una vez concedida la autorización por parte del Directorio del Instituto, el interesado está obligado a cuidar de que el embalaje de los bienes se efectúe tomando las precauciones necesarias para su debida conservación. Este embalaje debe realizarse en presencia de funcionarios del Instituto, especialmente delegados para el efecto, quienes comprobarán que los bienes sean los mismos por los cuales se solicitó la autorización de salida temporal, así como inspeccionarán que el embalaje sea el apropiado para evitar su deterioro; los bultos deberán ser sellados por funcionarios del Instituto utilizando sellos que impidan su adulteración;

f) Ningún bien perteneciente al Patrimonio Cultural de la Nación que haya salido temporalmente del país con fines de divulgación, podrá permanecer fuera de él por un lapso mayor que el autorizado, salvo casos de fuerza mayor debidamente justificados o prórroga del plazo resuelto por el Directorio del Instituto. En ambas circunstancias se exigirá que se mantenga la vigencia de la garantía de que se trata en el literal b), del presente artículo;

g) Cuando los bienes retornan al país, en el respectivo Distrito Aduanero se abrirán los bultos que los contienen, en presencia de funcionarios autorizados del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, de un representante de la entidad responsable, del propietario o tenedor y de un delegado de la Compañía Aseguradora, quienes deberán inspeccionar el estado y condición en que se encuentran los bienes y verificarán que su número esté completo de acuerdo con la autorización;

h) Cuando de la inspección realizada se desprenda que los bienes no se encuentran en iguales condiciones o que falta uno o varios de ellos, se hará efectiva la garantía presentada.

i) Si faltare uno o más bienes, el Instituto investigará si dicha falta puede deberse a la culpa y complicidad de la entidad organizadora o de terceros, con el fin de tomar las medidas legales correspondientes; y,

j) En caso de deterioro, el costo del certificado de avería deberá ser cubierto por la entidad organizadora, sin perjuicio de que dicho valor le sea restituido posteriormente por la Compañía Aseguradora”.

El Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural regula el ingreso de los bienes culturales que se encuentran legalmente en el extranjero, y que podrán regresar temporalmente al país, con fines de exposición al público, divulgación o investigación, siempre y cuando se tenga la autorización del Director del Instituto y de las respectivas autoridades de Aduana, si el trámite se demora los bienes culturales permanecerán en las bodegas de Aduana. Para constatar la presencia de estos bienes, los funcionarios acreditados por la Institución podrán ingresar a las bodegas. En caso de permanecer los bienes culturales un mayor tiempo que el autorizado, se deberá renovar el plazo, de lo contrario, el Directorio del Instituto podrá declarar a dichos bienes como pertenecientes al Patrimonio Cultural y expropiarlos, de conformidad con la ley. De igual manera, para sacar bienes culturales no nacionales, el interesado deberá presentar a Migración y Aduana la autorización y los requisitos para la salida otorgados por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

1.3.2. Inventario y registro

El inventario y el registro de los contenedores que poseen obras de arte, por ejemplo museos, iglesias, monasterios, conventos le corresponde al INPC. El objetivo del inventario es determinar el activo y el pasivo de un patrimonio, de una persona natural o jurídica; es un listado parcial o total de las colecciones y obras de un museo o de un establecimiento con independencia científica o artística. En cambio, el objetivo del registro de las obras de arte, es su adecuada protección, preservación, estudio, difusión y seguridad.

El Reglamento del Patrimonio Cultural determina como se debe realizar el inventario de los bienes culturales pertenecientes al Patrimonio Cultural.

En los Arts. 16 y 17 señala que; *“El Director Nacional del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, por medio de la prensa, informará al público sobre los requisitos que deberán cumplir los propietarios y tenedores de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, concediendo un plazo para que presenten la información requerida para la elaboración del inventario; en el caso de museos o de colecciones públicas o privadas se comunicará por escrito a los propietarios, tenedores o responsables, los plazos y modalidades para las inscripciones”*; cuando se inscriben los bienes culturales, deberán llenar las fichas y formularios que proporcionará el Instituto; de no presentar la información requerida cualquier persona debe notificar al Instituto sobre la existencia de estos bienes para ser incluidos en el Inventario.

Los museos o establecimientos como iglesias tienen un modelo específico para poder realizar un inventario y registro: *“1. Número de orden; 2. Número de registro de entrada, propiedad y deposito; 3. Autor o precedencia de la obra; 4. Título o denominación de la obra; 5. Materia, procedimiento y técnica; 6. Dimensiones; 7. Peso; 8. Estado de conservación; 9. Número negativo fotográfico; 10. Datos descriptivos y comparativos; 11. Forma de entrada en el museo (adquirido, hallazgo, donación, Dación, deposito); 12. Precio; 13. Fecha de ingreso; 14. Expediente; 15. Catalogo sistemático; 16. Catálogo sistemático; 17. Catalogo topográfico”*.¹⁴

Esta información deberá ser recogida y guardada dependiendo del contenido e información en diferentes carpetas y archivos, en soportes magnéticos, electrónicos o informáticos, así se puede controlar movimientos verticales (internos) y horizontales (externos) que tengan las obras dentro del museo o de su establecimiento.

Los propietarios o tenedores de bienes culturales, están obligados a permitir la visita de funcionarios autorizados del Instituto para investigar, constatar o realizar un inventario. La lista contendrá dos catastros, uno de los bienes muebles y otro de los inmuebles que pertenezcan al Patrimonio Cultural de la Nación con una descripción detallada, escrita, gráfica o audiovisual de sus características esenciales. Los interesados, previo el pago correspondiente, podrán obtener fotocopias certificadas de las fichas del inventario.

¹⁴ FERNANDEZ, Luis Alfonso. “Museología y Museografía”, Ediciones Serbal, edición 1999. Pág. 161

Luego del inventario se elabora un registro, que será manejado por el registrador que tiene la función específica de catalogar las obras de las colecciones permanentes y temporales, hacer un seguimiento de las piezas dentro y fuera de los contenedores, guardar los documentos, cuidar y supervisar las obras cuando estas son trasladadas, realizar los trámites para el préstamo temporal o la adquisición de obras.

La catalogación es aquello que permite dividir la información, juntarla y ponerla en varias clases como en artistas, nombres, objetos, estado, se la utiliza para facilitar el servicio de los sistemas de documentación y para acceder con mayor facilidad y rapidez a la información.

Entonces, con el inventario y el registro se puede identificar, catalogar, difundir y exhibir al público, las obras de arte, con mayor seguridad y garantía.

Muchas veces por la falta de atención institucional, de recursos económicos y humanos, no se ha podido disponer de un inventario y registro de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, lo que no ha permitido su verdadera protección y conservación. Años atrás, algunas instituciones de derecho público y privado, tales como el INPC, el Banco Central del Ecuador, la Casa de la Cultura y la Conferencia Episcopal, realizaron inventarios parciales de nuestro patrimonio, pero no fue un trabajo coordinado respecto a códigos y diseños utilizados, por lo que no logré obtener muchos resultados .

En la actualidad, el Estado autoriza al Director del Instituto delegar atribuciones de control de la Ley o del Reglamento de Patrimonio Cultural a las autoridades públicas que estime conveniente. Así mismo, el Estado por medio del Ministerio de Cultura y del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural ha elaborado un inventario y registro para conocer quiénes poseen o custodian los bienes, el lugar donde se encuentran y su estado.

Con la ayuda del INPN, del Ministerio de Cultura y de la autoridades se ha podido realizar un inventario y registro de algunas de las Obras del Centro Histórico de Quito, en el cual se estima que el 70% de los bienes que conforman el Patrimonio Cultural están en manos de la

Iglesia Católica, por lo que es necesario que se establezcan y refuercen los convenios entre el Estado y la Iglesia para la salvaguarda de los bienes.¹⁵

En 1985, se firmó un convenio entre el INPC y la Curia para que entre otras cosas se entregara el inventario que elaboró la Iglesia; sin embargo, nunca se pudo contar con esa información.

1.3.3 Sanciones

De acuerdo al Reglamento a la Ley General de Patrimonio Cultural, toda persona natural o jurídica que dañe, adúltere o atente en contra de un bien que pertenezca al Patrimonio Cultural, será sancionada con una multa sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar y se le decomisará los instrumentos que haya utilizado para el ilícito: como las herramientas, semovientes, equipos, transporte. Estos bienes decomisados que no forman parte del Patrimonio Cultural serán vendidos en pública subasta de acuerdo a las leyes y reglamentos correspondientes.

Se concluye que por desconocimiento y/o desinformación sobre los bienes culturales, además de la falta de valorización del Patrimonio Cultural, de las personas nacionales y extranjeras, se comete delitos de robo, tráfico ilícito, vandalismo y comercialización de estos bienes, ocasionando un daño irreparable a la identidad cultural.

Las sanciones existentes para este tipo de delitos se encuentran en el Código Penal y en la Ley del Patrimonio Cultural.

¹⁵ Informe Decreto de Emergencia 2008-2009. Pág. 193

CAPITULO II

Robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito

2.1 El bien jurídico protegido en el delito de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito del Patrimonio Cultural

En el delito de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito, el bien jurídico protegido constituyen todos los bienes tangibles e intangibles del Patrimonio Cultural del Ecuador, estos bienes pueden encontrarse bajo la protección y cuidado del Estado o de personas naturales o jurídicas, quienes tienen derecho a reclamar por el bien jurídico protegido que poseían o custodiaban al momento de perpetrarse el robo.

Estos bienes patrimoniales que conforman la herencia de nuestros antepasados, nos permiten conocer nuestras raíces, el arte, la cultura, la relación que existía entre los pueblos y la religión, la forma en que se desarrolla la sociedad. La antigüedad de estos bienes los hace muy frágiles, por lo que necesitan de un cuidado especial sabiendo que no son renovables.

Los bienes patrimoniales nos permite proyectarnos al pasado, conocer nuestra propia identidad, por tanto, la consecuencia de una sustracción de estos objetos no significa solo una pérdida material sino es una pérdida de la memoria histórica y religiosa de nuestra sociedad actual y de futuras generaciones.

La protección de estos bienes se basa en una adecuada investigación, que conlleva a su conservación, preservación, recuperación, restauración, exhibición, promoción, inventario o revalorización de acuerdo a la ley, reglamento y principios generales del Patrimonio Cultural. El Art. 7 de la Ley de Patrimonio Cultural establece los bienes que pertenecen al Patrimonio Cultural del Estado. [...]

“b) Los templos, conventos, capillas y otros edificios que hubieren sido construidos durante la Colonia; las pinturas, esculturas, tallas, objetos de orfebrería, cerámica, etc., pertenecientes a la misma época;

d) Los objetos y documentos que pertenecieron o se relacionan con los precursores y próceres de la Independencia Nacional o de los personajes de singular relevancia en la Historia Ecuatoriana;

h) Los objetos o bienes culturales producidos por artistas contemporáneos laureados, serán considerados bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado a partir del momento de su defunción, y en vida, los que han sido objeto de premiación nacional; así como los que tengan treinta años o más de haber sido ejecutados;

j) En general, todo objeto y producción que no conste en los literales anteriores y que sean producto del Patrimonio Cultural del Estado tanto del pasado como del presente y que por su mérito artístico, científico o histórico hayan sido declarados por el Instituto, bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, sea que se encuentren en el poder del Estado, de las instituciones religiosas o pertenezcan a sociedades o personas particulares”.

El Art. 2 de la Convención UNIDROIT establece que: *“por bienes culturales se entiende los bienes que, por razones religiosas o profanas, revisten importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia, y que pertenecen a alguna de las categorías enumeradas en el anexo al presente Convenio”.*

La mayoría de obras de arte del Centro Histórico de Quito se encuentran en exhibición pública, con el consiguiente temor de que éstas desaparezcan o sean robadas por la falta de seguridad. Sin embargo, muchas obras no han sido expuestas al público, para proteger el bien jurídico (Patrimonio Cultural), vulnerable por varios factores, entre ellos la falta de atención institucional, ausencia de mecanismos técnicos, financieros y administrativos, de recursos humanos y económicos, y por no contar con un inventario y registro actualizados sobre la cantidad, calidad, lugar donde se encuentran las obras de arte y quien sobre todo la determinación de la persona encargada de su cuidado, además, de la falta de una ley más severa que sancione y tipifique específicamente lo que no está permitido por ser un bien del Patrimonio Cultural.

También es evidente el desinterés por parte del Estado y de la población que en su mayoría desconoce el valor del Patrimonio Cultural, lo que impide la creación de un sistema de protección acorde a las necesidades que se van presentando con el transcurso de los años, como se puede observar con los mecanismos de seguridad, que poseen las iglesias del Centro Histórico, que no son suficientes para dar una adecuada protección. De igual forma ni

el Ministerio de Cultura ni el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (organismos del Estado) poseen un sistema que garantice la adecuada protección del Patrimonio Cultural, incumpliendo así con los principios de la Constitución de la República, que establece la obligación del Estado de conservar, y proteger los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la nación.

A propósito del robo de la Custodia del museo de las religiosas Conceptas, en Riobamba, perpetrado el 13 de octubre de 2007, por un grupo de personas que entraron sin el menor obstáculo para robar la custodia y demás objetos de valor histórico que poseía el museo, hecho que fue fatal para la comunidad y para el Patrimonio Cultural, por su riqueza religiosa y cultural. La investigación y el juicio se lo llevo a cabo en la ciudad de Riobamba, este delito fue calificado como Robo Agravado, por falta de tipificación de la conducta penal de Robo de bienes culturales en el Código Penal ecuatoriano.

Por esa razón, se emite el decreto de emergencia 2008-2009, con el objetivo de brindar una mayor protección y conservación del Patrimonio Cultural; y se trata de incorporar sanciones para este tipo de delitos, tanto en el Código Penal como en la Ley del Patrimonio Cultural.

En el Decreto de Emergencia del Patrimonio Cultural # 2008 – 2009 expedido por el presidente Rafael Correa con apoyo de la Unidad de Gestión de Patrimonio Cultural, bajo la dirección del Ministerio Coordinador de Patrimonio, y la participación del Ministerio de Cultura y del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, se inició en mayo de 2008 un programa de rescate de nuestro Patrimonio Cultural que incluyó los siguientes componentes:

“1. Dotación de seguridades a los bienes culturales que están en riesgo.

2. Creación de un Sistema Nacional de Gestión de Bienes Culturales (permite saber dónde, cuánto y en qué estado se encuentra nuestro patrimonio.), y

3. Campaña de concienciación ciudadana para valorar el patrimonio”¹⁶.

Además, mediante Decreto Ejecutivo No. 277, se crea la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales en Ecuador, para la recuperación y protección y el combate contra el tráfico ilícito de los bienes culturales.

¹⁶ Informe Decreto de Emergencia 2008-2009 Pág.8

Las personas que cometen el delito de robo de obras de arte, trafican ilícitamente, comercializan en el interior y exterior del país, desconocen que son la causa de una pérdida enorme al Patrimonio Cultural de la Nación. La pérdida del valor cultural y artístico, por la destrucción de legados antiguos que fueron dejados por nuestros antecesores, obras que son únicas. Teniendo en cuenta, que muchas de las obras de arte existentes en el Centro Histórico de Quito no están inventariadas, ni se cuenta con un registro ni fotografías de dichas obras.

Muchos de los delincuentes que cometen el delito de robo de bienes culturales, para comercializarlos o traficar ilícitamente, conocen muy bien el valor histórico, cultural de las obras de arte, pero por dinero son utilizados por coleccionistas, traficantes, técnicos y profesionales del área, que conocen perfectamente el Patrimonio Cultural, lugar donde se encuentra la obra, su estado y estimación económica.

En septiembre de 2008, se suscribió un convenio entre los Ministerios de Coordinación de Patrimonio y del Gobierno, el Ministerio Público, la Dirección General de la Policía Nacional y el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC), para fortalecer los mecanismos legales y acciones para la lucha contra este tipo de delitos. El convenio permitió sentar las bases de la institucionalidad necesaria para crear la Policía Patrimonial.¹⁷

Los compromisos insertos dentro de los convenios de cooperación, se han enfocado en dar responsabilidad a los suscribientes, en especial a los que poseen la propiedad legal del bien intervenido, para el cabal mantenimiento y uso acorde al valor de los mismos.

- Incluir a los Gobiernos Seccionales y locales, en la responsabilidad de aportar en la mantención de los bienes objeto de los convenios.
- En el caso de que se hayan puesto seguridades electrónicas, mantener un contacto periódico para capacitar a los nuevos responsables, si han sido sustituidos, a fin de garantizar su óptimo funcionamiento.¹⁸

17 Informe Decreto de Emergencia 2008-2009 pág. 156

18 Informe Decreto de Emergencia 2008-2009 pág. 147

Ningún país se encuentra exento del comercio y tráfico ilícito de obras de arte, se considera que “es uno de los delitos más comunes del crimen internacional”, de acuerdo con La INTERPOL. Actualmente ocupa el tercer lugar como actividad dentro del crimen organizado, tanto por su magnitud como por su alcance económico, después del tráfico de drogas y la venta de armamentos¹⁹.

2.2 Análisis Doctrinario del Tipo Penal

2.2.1 Robo

En el libro de Ricardo Núñez, “Delitos contra la propiedad”, dice que el derecho romano define al robo como la Rapiña, es decir, el arrebatamiento violento o la sustracción clandestina de una cosa mueble, parecido al hurto. Hurto es el arrebato que hacen los hombres que toman alguna cosa ajena sin el consentimiento de su dueño. Así, el robo es una manera de hurto con fuerza y violencia.

De igual manera en el libro citado se señala que para que se dé el delito de robo de obras de arte, deben constituirse todos los elementos del hurto, además de la fuerza y la violencia para la posesión de un bien ajeno, lo que implica un daño a las cosas o a las personas que lo poseían o custodiaban.

El robo debe estar vinculado con actos de fuerza con las cosas o violencia o amenazas contra las personas o ambas, implica atentar contra la propiedad ajena, estos actos pueden ejecutarse “*antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad*”,²⁰son el comienzo de una ejecución punible aunque no haya un apoderamiento dicho propiamente del objeto, pero que al consumarse se podrá saber si la fuerza y la violencia fueron utilizados para facilitar o cometer el delito.

El presente estudio tiene por objeto alcanzar la precisión en el contenido jurídico de los términos, pues el robo como figura penal solo defiende la propiedad; en tanto que al referirnos al Patrimonio Cultural y lo que representan los objetos que están preservados para la historia, considero que el tipo penal debe agregar otro elemento que constituya por si solo

19 Informe Decreto de Emergencia 2008-2009 pág. 155
20 Art. 550 del Código Penal Ecuatoriano.

la amenaza de una pena. Quiero con esto manifestar que no es lo mismo robar un objeto de oro en cualquier joyería, que robar los aretes de la Virgen de Chínche. En el primer caso el robo de una joya puede reponerse, sustituirse, valorarse, en fin, hasta llegar a un acuerdo económico como la Ley Patrimonio Cultural lo permite; en tanto que en el segundo caso, los aretes de la Virgen del Chínche, son únicos, no son sustituibles, no se puede comercializarlos, y sobre todo la sustracción por sí misma es un atentado a la historia y Patrimonio Cultural.

2.2.1.1 Clases de robo:

Existen dos clases de robos: simple y agravado

2.2.1.1.1 Robo simple

Es aquel en el que una persona se apodera de un objeto ajeno con el ánimo de apropiarse ilegítimamente la propiedad de otro; este puede ser de una totalidad o parte de una cosa, pero siempre con fuerza en las cosas o con violencia física contra las personas o con ambos; con las circunstancias de preparar el hecho para facilitarlo, en el acto mismo de cometerlo o después para procurar su impunidad, lo que no afecta para la gradación de la pena.

Elementos necesarios para que exista el Robo Simple.

Hay elementos objetivos y subjetivos. Los objetivos son la manifestación externa del hecho, con la descripción del autor, cosa y la norma que se debe aplicar al tipo penal; y las subjetivas son las circunstancias que pertenecen al campo de lo psíquico del autor, como es la intención.

Existe un sujeto activo aquel que se apoderó del objeto ilegalmente. Sujeto pasivo es la víctima, persona que tenía la posesión o propiedad del objeto del cual fue privado.

Debe tratarse de una sustracción de la cosa mueble; ser un acto fraudulento con ánimo de apropiarse de una cosa ajena; que valga más de un salario mínimo vital; y que se haya ejercido violencia, fuerza, o amenaza.²¹

²¹ GARCÍA, José C. Manual de la Práctica Procesal Penal, Los juicios por los delitos de: hurto, robo y abigeato. Quito- Ecuador, 1994, Pág. 21.

a) Fuerza

La fuerza en las cosas es utilizada para cometer el delito de robo, el cual no necesariamente causa daño a los objetos pero si puede cambiar su destino, estado o situación. Puede ser practicada por una o varias personas (autores o cómplices) con ayuda de algún instrumento o sin él, por ejemplo el uso de ganzúas “(*ganchos, llaves maestras o imitadas, falsificadas o alteradas, pérdidas, extraviadas o sustraídas; o aquellas no entregadas por el propietario o fondista de chapas, candados o cerraduras*)”,²² o por medio de una acción que no requiere la obra directa o violenta de una persona, por ejemplo medios automáticos o de explosión.

Esta es utilizada en los exteriores de inmuebles no habitados, habitados o en dependencias inmediatas, para superar obstáculos como “*paredes, cercos, techos, piso, puertas, rejas, ventanas, armarios o cualquier otro bien mueble, además que sirve para quebrantar o romper correas, sogas, cordeles u otras ataduras que resguarden algunos efectos*”.²³ La fuerza configurará un agravante.

También se lo utiliza para; la remoción de cadenas, barras u otros instrumentos que sirvan para cerrar o abrir el paso y guardar las cosas.

La fuerza tiene dos elementos importantes: la fuerza subjetiva y objetiva, la primera es la fuerza en las cosas; la última se relaciona con el hecho o efecto que se obtiene como resultado de la fuerza usada para obtener el objeto.²⁴

En el delito de robo como lo manifiesta Ricardo Núñez en su libro, necesariamente existe la fuerza en las cosas cuando se utiliza medios distintos a los ordinarios para abrir o desprender dichas cosas; sin embargo no habrá delito de robo sino de hurto, cuando se saca las cosas mediante instrumentos cuyo uso necesita fuerza pero que no son los mecanismos adecuados para efectuar tal separación de la cosa de su destino normal de acuerdo a su naturaleza o situación, por ejemplo: al sustraer cosas del piso necesariamente se debe cortar los frutos para sacarlos. Lo que normalmente se hace para cosechar estos frutos, al aflojar alambres con una llave de torniquete, o quitar las ruedas de un carro con las herramientas

²² GARCÍA, José C. Manual de la Práctica Procesal Penal, Los juicios por los delitos de: hurto, robo y abigeato. Quito- Ecuador, 1994, Pág. 23.

²³ Ídem

²⁴ NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951. Pág. 191.

adecuadas, todo lo que sea por el medio normal, por la naturaleza de la cosa o la situación, no implica robo ya que no hay fuerza en las cosas.

Por el contrario, existe robo cuando se saca puertas, ventanas o se destornillan las bisagras de un carro, por medios anormales se atenta contra su destino y situación.

En definitiva, la fuerza es un medio físico o moral para que una persona haga lo que no quiere por medios ilegales, lo que ocasiona impotencia, pasividad, temor, y sobre todo limitando su voluntad.

La fuerza es un hecho inevitable en un estado de necesidad, por ejemplo: cuando un cine se incendia, y una persona por salir provoca lesiones a otras.

Para que sea robo, la fuerza depende de las circunstancias de cada caso y del objeto que se esté forzando, de haber alguna resistencia. Se debe aclarar que hay objetos que no ofrecen resistencia como los sellos de lacre, una cinta de seda, o los adornos de los objetos.²⁵ Resistencia implica que la fuerza empleada sea para vencer todos los obstáculos o resguardos (encerradas, guardadas, rodeadas,) que el dueño o propietario ponen psicológicamente por seguridad. Sin embargo, el delincuente que por cualquier causa rompa, dañe o fracture los resguardos de los propietarios estará cometiendo el delito de robo calificado, ya que la fuerza puede caer sobre las cosas sustraídas o sobre otra distinta.

En conclusión, para que un robo sea simple se necesita el apoderamiento ilegítimo de una cosa ajena. En caso de esfuerzo físico, humano o artificial para arrancar, cortar, destornillar, se consideraría como robo simple.

b) *Violencia*

El autor Ricardo Núñez señala que la violencia es el apremio físico que recae sobre las personas, ya sea antes, durante o después del hecho ilícito, para procurar la consumación del delito, evitar la persecución o detención y eludir la acción de defensa de la víctima o de terceros. La violencia afecta su libertad y voluntad, implica que el sujeto activo actúe de una forma coactiva sobre el sujeto pasivo, obligándole a entregar la cosa que le pertenece.

²⁵NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951. Pág. 191.

De igual manera, la violencia hacia las personas en el delito de robo puede ocurrir de distintas maneras, dependiendo del estado y lugar en la que se encuentre el propietario. Puede consistir en violencia física, cuando el sujeto activo (delincuente) inmoviliza el cuerpo de la víctima, impidiendo que el sujeto pasivo (propietario) pueda defenderse, es decir, cuando se reduzca a nada la fuerza de la víctima y se haya podido alcanzar el fin. También existe la violencia por medio de la amenaza inmediata y en presencia de la persona para intimidarla con arma de fuego (revolver o pistolas), o con otros objetos (palos o cuchillos) para arrancarles las llaves del carro, exigirles la mochila o bolsa a cambio de su vida u ordenar la entrega de una cosa teniendo un revolver en la mano. La amenaza consiste en el apremio moral que infunde una persona a otra para causarle un mal inminente.

El uso de estos objetos puede configurar el robo por el solo uso de armas sin agresión o un daño causado por ellas, por ejemplo el disparo de arma puede herirle o no a la víctima pero si le causa un daño moral.

Existen dos clases de violencia, una física y la otra moral, la primera es la causada por el hombre o por un hecho de la naturaleza; la segunda es la amenaza de un mal inminente.

La violencia hacia las personas es efectiva cuando causan un resultado paralizante y de pánico, no basta con que el delincuente porte un arma que no la muestre o no la utilice para el hecho, debe ser una acción violenta por parte del delincuente como esgrimir o mostrar con gesto amenazante, mayor peligrosidad o que demuestre la voluntad de neutralizar a la víctima o la intención de causarle daño.²⁶

Existen otros medios de violencia hacia las personas al utilizar contra ellos medios hipnóticos o narcóticos. Los primeros son aquellos que producen un sueño magnético por influjo personal. Los segundos, son aquellos que producen un entorpecimiento disminuyendo la actividad vital del organismo.²⁷

El mencionado autor, dice que la violencia actúa contra la voluntad de la persona para vencer su fuerza física evitando que pueda retener la cosa, no necesariamente se causa un

²⁶NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951. Pág. 198.

²⁷NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951. Pág. 199.

daño a su cuerpo, no se puede dar violencia sobre las cosas para intimidar u obligar al poseedor que cese en su resistencia. Si causará un daño a la salud y al cuerpo con lesiones o la muerte agravaría el delito de robo.

El delito con violencia puede cometer una o varias personas, utilizada por el autor o cómplices.²⁸ Para que sea robo solo se necesita que uno de ellos haya utilizado violencia para el apoderamiento de cosa ajena para que todos sean imputados por el delito de robo.

Al ser un apremio físico por parte de un sujeto activo hacia un sujeto pasivo, los insultos, injurias o amenazas que no se cumplan, no serán indicios del elemento de la violencia. Siempre se debe tener en cuenta el hecho cometido para determinar la infracción. Se debe aclarar que no configura un delito de robo cuando la víctima se dejara quitar las cosas, por el temor que le infunde el ladrón por el mero hecho de creer que posee armas, sin que el ladrón las exhiba.

En definitiva, la violencia atenta contra la propiedad, integridad y libertad de las personas.

La Violencia hacia las personas y la fuerza hacia las cosas van relacionadas al momento de sustraer un objeto ajeno.

c) *Amenaza*

En el Manual de Práctica Procesal Penal de García Falconi, señala que amenaza es una acción que infunde un temor inminente, un apremio a la moral de la persona o de las cosas. La amenaza como la violencia tiene que tener el mismo fin, en este caso de sustracción de una cosa ajena.

2.2.1.1.2 *Robo agravado o calificado*

Se considera un robo agravado aquel que cause lesiones a la víctima, cuando se utilice armas en lugares poblados o despoblados y en bandas o cuando se perfore paredes, cercos, techos, pisos, puertas o ventanas de un lugar habitado o de las dependencias inmediatas.

²⁸ NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951. Pág. 196.

El robo calificado provoca alarma social, porque causa un daño mayor y porque la conducta del sujeto activo es más peligrosa, o por el lugar, todo depende de las circunstancias en las que se encuentre la víctima.

2.2.1.1.2.1 Clases de Robo Agravado:

a. Robo con armas.

El uso de armas es un medio para cometer el robo, agravando el delito. Según Carlos Tozzini arma es *“Todo herramienta con la cual se puede inferir una herida corporal capaz de poner en peligro la vida de una o varias personas antes, durante o después de cometer el delito, el solo uso del arma para intimidar al sujeto pasivo da lugar a la ejecución del delito”*²⁹. En el Código Penal italiano se entiende como armas: 1. Las de fuego y las que sirvan para defender a las personas; 2. Instrumentos aptos para ofender y que estén prohibidos por la ley por ejemplo: materiales explosivos o gases asfixiantes o lacrimógenos.

Se concluye que arma es *“Todo herramienta que ocasione una herida ofensiva o peligrosa para la vida, como los instrumentos punzantes, cortantes o contundentes que disminuyen la posibilidad de defenderse a la víctima o sujeto pasivo”*.³⁰ La tenencia de armas es ilegal y está prohibida por el código penal, a menos que fueran para un objetivo lícito como ejercer la profesión u oficio o para caza, tiro al blanco.

En cambio, no se consideran armas las que no pueden herir al sujeto pasivo como son las armas de fuego inútiles, descompuestas, descargadas y las de juguete, herramientas sin filo y sin punta o los que tienen menos de cinco centímetros de largo, las azadas, azadones, las sustancias lacrimógenas, asfixiantes o irritantes desprovistas de un artificio lanzador o vaporizador y las piedras. Quien utilice estas armas para realizar el apoderamiento de cosa ajena no agrava el delito de robo, aunque hay violencia la amenaza es simulada.

Algunos delincuentes utilizan o muestran armas como instrumento para cumplir eficazmente su cometido, como es el robo de una cosa ajena, la impunidad del delito e intimidar sin problema a la víctima. No basta la simple posesión del arma que no se vio o que no se utilizó

²⁹Carlos A. Tozzini. Los delitos de hurto y robo. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995, Pág. 299.

³⁰Carlos A. Tozzini. Los delitos de hurto y robo. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995, Pág.305.

para que sea un robo agravado, no constituye intimidación contra quien quiera evitar la consumación del delito. Sin embargo, comete el delito de tenencia ilegal de armas. Una arma puede ser utilizada para defender u ofender, o ambas en contra de una o varias personas, puede ser propia o impropia.

b. Robo en banda y en lugares poblados y despoblados

En el libro Delitos contra la Propiedad de Ricardo Núñez explica que banda es un grupo de dos o más personas, reunidos, necesariamente con fines delictivos indeterminados, siendo este el componente de una asociación ilícita o criminal, causando una mayor peligrosidad en el momento del robo que se perfecciona por acuerdo del grupo para cometer un delito. Cada integrante de la banda tiene responsabilidad por el simple hecho de pertenecer a ella y por tanto, se los califica como agentes que constituyeron una asociación ilícita, con el apoderamiento inmediato de la cosa, y como consecuencia de todo hay mayor temor de la sociedad.

El delito de robo por parte de los miembros de una banda que cumple con los elementos esenciales del robo, la fuerza en las cosas y la violencia en las personas, conjuntamente con la asociación ilícita agravan el delito de robo.

Los elementos necesarios para el delito de robo en banda es un mínimo de personas que la integren y que todos formen parte del cometimiento de un delito, es decir, que exista voluntad de hacerlo y una tarea específica para el cometimiento del delito, no puede ser un evento accidental, además pueden utilizar armas o otros factores como que sea en la noche, lugares poblados o despoblados. Si no es coordinada la actuación se lo entenderá como un robo simple y se aplicaría la norma por separado.

La banda (autores o cómplices) puede actuar para procurar la consumación del delito o de cooperación inmediata después del hecho, no actos anteriores o posteriores al delito. Se establece que existen dos delitos: uno por formar parte de una banda o asociación ilícita con la intención de causar un daño; y otra por robar en banda que atenta contra la persona, ambos lesionan un interés protegido.

Son lugares poblados los que se encuentran en la urbe por ejemplo: ciudades, villas, pueblos, aldeas, y sus calles, casas, plazas, y baldíos donde la víctima puede recibir auxilio

de terceras personas para impedir que se cometa el robo sobre sus pertenencias y en caso de que haya lesión poder ayudarle.

Son lugares despoblados aquellos que se encuentran fuera de la urbe, es decir, en lugares abiertos, solitarios o desiertos donde no hay población ni afluencia de gente, donde no existen ciudades, casas, villas, pueblos, aldeas, calles y baldíos inmediatos que puedan dar amparo o socorro a la víctima, limitando así su defensa y su auxilio por parte de terceros, además que no haya un lugar donde refugiarse. El delincuente aprovecha la soledad del lugar para lograr impunidad respecto al delito que comete. Por ejemplo: Se puede cometer un robo en una casa que se encuentra en un campo abierto, que en su alrededor no existen otras cosas que le permitan defenderse ni personas a su alrededor que puedan auxiliar.

Si el hecho delictivo que comete una banda es en la noche, en poblado o despoblado, y con armas, agrava mucho más el delito de robo y provoca una mayor alarma social. Puede suceder que solo una de las personas que integran la banda lleve armas, en caso de uso de la misma, todos los que aceptaron y convinieron en la participación del hecho ilícito serán culpables.

c. Robo con perforación o fractura

En el mencionado libro de Ricardo Núñez, dice que la perforación o fractura recae sobre las cosas destinadas a resguardar o a proteger las propiedades habitadas, como lo son las seguridades externas e internas, respaldos que deben tener solidez y poseer ciertos seguridades que impidan una fácil perforación o fractura, como paredes altas que en los filos tenga alambres con electricidad. La perforación necesariamente se da en el lugar habitado o en sus dependencias inmediatas que comprenden el lugar, no en sus alrededores, tiene que ser en lugares que protejan y rodeen el lugar del robo. No hay agravante de robo cuando no se hace uso de la fuerza por ejemplo: cuando hay una caja fuerte o una puerta que cede o se abre fácilmente; o cuando los resguardos como las paredes, los techos y los pisos son mal contruidos permitiendo un fácil ingreso al lugar habitado.

Por dependencias inmediatas se entiende todo lo que está sobre un mismo espacio de terreno como son los jardines, patios, pesebreras aunque tengan una cerca.

Al momento de cometer el robo se puede perforar, romper, destruir, fracturar, demoler o separar por medio de la fuerza paredes o cercos, puertas o ventanas, pisos o techos,

cerraduras de muebles, candados, esto es, todo lo que se abra por medios violentos o lo que sirva para cerrar o impedir el paso en un lugar habitado o sus dependencias inmediatas, no es suficiente forzar la cosa o hacer fuerza sobre ella, debe necesariamente separarse, romperse o perforarse, para que se califique como una lesión al derecho de intimidad de las personas que ahí habitan.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que la gravedad del delito radica tanto en el allanamiento de las seguridades, de la tranquilidad y de la seguridad de los habitantes o poseedores de las casas, iglesias, museos, etc. También se puede producir robos con fracturas o perforaciones en lugares inmediatos a lugares habitados o lugares destinados a satisfacer necesidades, comodidades y esparcimiento de la vida doméstica, sitios cercanos y continuos a la casa de habitación, y en comunicación interior con ella formando un todo, como puede ser la vivienda de un comerciante o de una casa temporalmente desocupada donde un cuidador tiene su habitación o convento que queda en una iglesia. Por lo tanto, es un lugar físicamente accesible dentro del ámbito de la zona habitada.

Lugar habitado es aquel que sirve de vivienda a una o varias personas sean estas casas, edificios, iglesias, condominios, un buque, una cabaña, una carpa, casetas, cualquier otro lugar que sirva de habitación aunque sea móvil u otros lugares que aunque se encuentren protegidos con resguardos pero que no habita nadie, no se los considerada lugares habitados, por lo tanto, no agraven el delito de robo.

La perforación o fractura en lugares habitados por parte de los delincuentes es utilizada para irrumpir en una residencia ajena y dañar los resguardos de esta, trae consigo un mayor peligro y por ende una mayor alarma social, afecta al derecho de la inviolabilidad de domicilio y al derecho de la integridad personal, además de la falta de seguridad pública y privada que genera. Puede tener como consecuencias derechos agravados y amenazados por la fuerza ejercida.

El objetivo de los delincuentes al perforar o fracturar seguridades que se encuentran en los lugares habitados, es para cometer el delito de robo con impunidad, al entrar y al salir de él sin problemas. Además de querer apoderarse de una cosa ajena que se encuentra ese lugar, es decir, la consumación de un delito. El agravante se da con perforación o fractura al entrar en un lugar habitado, aunque el delincuente no necesariamente entre o saque por esa

vía la cosa ajena, puesto que puede sacar la cosa sin entrar en el lugar o puede sacarla por otra vía. Vencer la mayor protección para apoderarse de las cosas que están protegidas.

Se deben citar algunos ejemplos para un mayor entendimiento: es fractura o perforación cuando se hace saltar el seguro o la cadena de la cerradura de una puerta de una casa, iglesia, museo, etc. usando instrumentos distintos a los que normalmente se utiliza para abrir o cerrar las cosas.

No es perforación o fractura cuando no hay fuerza para forzar las cosas, ejemplo: en la remoción sin fuerza de un vidrio desprendido de la puerta a la que pertenece; el uso de un ácido para desprender una cosa; o hacer uso de las llaves o ganzúas.

Los delincuentes serán responsables de acuerdo al grado de participación, es decir, quienes hayan aceptado realizar el robo con fuerza por medio de la perforación o fractura responderán por los límites de su consentimiento.

d. Robo asimilado simple o por sorpresa

Es semejante a los demás tipos de robo con la diferencia que aunque no hay violencia o amenaza contra las personas ni fuerza en las cosas, este delito se comete en reuniones públicas y otras aglomeraciones.³¹

2.3 Clases de Robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito consideradas Patrimonio Cultural

2.3.1 Robo de obras de arte

El robo de obras de arte del Centro Histórico se ha producido en los monumentos arquitectónicos que poseen obras de arte consideradas Patrimonio Cultural como son las iglesias, conventos, y monasterios. *“Este tipo de robo es un problema particularmente grave al interior de nuestro país, donde las iglesias son despojadas de todo lo que constituye su*

³¹ GARCÍA, José C. Manual de la Práctica Procesal Penal, Los juicios por los delitos de: hurto, robo y abigeato. Quito- Ecuador, 1994. Pág. 29.

*legado espiritual y religioso,*³²que ha existido por siglos, ocasionando un daño al Patrimonio Cultural y a la moral del pueblo.

Por medio de una Carta Pastoral que trataba sobre la necesidad y urgencia del inventario y catalogación de los bienes culturales de la Iglesia, de diciembre de 1999, la Iglesia reconoce la importancia de la protección de sus bienes culturales: *“El patrimonio histórico-artístico de la Iglesia es el testimonio concreto de la creatividad artesanal y artística de la comunidad cristiana, manifestada para dar esplendor de belleza a los lugares del culto, de la piedad, de la vida religiosa, del estudio y de la memoria.[...]”*.

Las iglesias son la expresión de la espiritualidad y cultura, las obras de arte que poseen estos monumentos fueron inspiradas en la historia, religión, etnias y condiciones sociales de los pueblos antiguos de nuestro país. Muchas obras de arte han sido entregadas a las iglesias por los mismos autores de la época, por donaciones o por herencias, convirtiéndose en poseedores de un tesoro artístico y cultural que debe ser protegido por el Estado y sus ciudadanos. Pero son un blanco fácil para la delincuencia en vista de la falta de seguridad física y electrónica.

Las iglesias por su parte deben tomar ciertas precauciones para evitar el robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito, en primer lugar identificar los lugares que ostentan obras de arte, realizar un inventario, tomar fotografías o filmar las obras, luego revisar los lugares dentro de la iglesia que puedan servir para ocultar una persona (confesionarios, armarios), mantenerlos cerrados y siempre comprobar que se encuentren vacíos. También se debe solicitar a las personas que observen actuaciones sospechosos notifiquen inmediatamente al párroco o al encargado de estos lugares.

El robo de obras de arte es un problema a nivel mundial, responde a la alta demanda del mercado respecto al arte de cada país, aprovechando de las pocas seguridades que poseen las iglesias. Puede darse por delincuentes comunes como también especializados que buscan su propio beneficio, por ejemplo hay delincuentes que entran a iglesias y se llevan sin saber el valor cultural que tienen las obras, en cambio otros van específicamente por una

³²Instituto Nacional de Cultura. El cuidado de nuestro patrimonio cultural de huaqueros, ladrones sacrílegos y otras amenazas contra el patrimonio cultural. Lima, Perú. Pág. 8

obra que han estudiado y que saben el valor cultural y el precio que tiene esa obra en el ámbito nacional e internacional. No tienen en cuenta el daño que causan a la sociedad, privándonos de la cultura e identidad de nuestro Patrimonio Cultural.

Las formas de robo son varias y muy modernas, van desde romper puertas, dañar los sistemas de seguridad, romper vitrinas, dañar las figuras, y cuando ya tienen el bien cultural este se lo puede comercializar por internet, dificultando la labor de los policías que llevaban el caso. El internet es un nuevo método que ayuda a la inversión, además de ser más seguro para los vendedores y compradores de obras de arte, los expertos en internet denominados navegadores entran a las páginas correspondientes y realizan la compra de la obra. Solo basta con tener una línea telefónica y una computadora para que se pueda comunicar con el otro lado del mundo y pedir que la obra sea entregada en su domicilio.

Muchas veces estas formas de robo lesionan el bien jurídico protegido al momento de sacarlas de sus contenedores, puesto que no usan las técnicas que existen para moverlas de un lugar a otro, los delincuentes sin tener la más mínima precaución toman la obra de arte sin protección en las manos, y las empaacan en fundas, sin darse cuenta que la están dañando o que lo pueden romper o trisar desde el momento que sale de la iglesia.

Dependen del tipo de robo para determinar si es simple o agravante, pero la mayoría son agravados porque se cometen en la noche, en pandilla, o en público, no ha habido casos de homicidio o de lesiones graves. También existen casos de robo simple, cuando ocurre en el día, con una sola persona o en complicidad de las personas que trabajan o que cuidan las iglesias. Estando ahí adentro pueden informar sobre el manejo y cuidado que se tiene sobre las obras, por ejemplo: los trabajadores o cuidadores pueden cambiar los objetos originales por copias.

2.3.2. El Robo de obras de arte y la tipificación de la infracción

En el presente estudio es necesario establecer que en la legislación penal del país, específicamente, no se encuentra tipificado y sancionado como delito la apropiación ilegal del Patrimonio Cultural.

Es mi opinión, que las normas contemplativas del Código Penal, son improcedentes en su aplicación extensiva y analógica en el delito de robo de bienes culturales, pretendiendo cubrir un vacío, que sabemos además de ilegal, no es procedente que se apliquen a los procesos relativos al Patrimonio Cultural, los preceptos del robo calificado.

Para evitar que en la sustanciación de las causas penales, se tenga duda en la aplicación de las normas antes comentadas, considero indispensable que una reforma, tipificando y sancionando la apropiación de Patrimonio Cultural, sería lo más procedente atendiendo a las siguientes consideraciones:

- a) En las normas que sanciona el robo calificado, no constan como circunstancias constitutivas los conceptos que se pretenden defender como Patrimonio Cultural, sabiendo que este es único e intangible;
- b) El Código Penal ecuatoriano en el Art. 2 exige como garantía bajo el amparo de la Constitución “nullum crimen nulla poena sine lege” es decir la infracción debe hallarse expresamente declarada por la ley penal, al igual que la pena. Por consiguiente, para que exista la norma aplicable al Patrimonio Cultural, con anterioridad al acto, debe dictarse por la legislatura la disposición penal específica;
- c) En el texto del Art. 415 C reformado del Código Penal, sanciona el tráfico, comercialización o sacar fuera del país piezas u objetos arqueológicos. En el contenido de dicha norma se presume que quien pretenda ejecutar dichos actos dolosos, ya tiene en su poder los bienes con anterioridad a los hechos que enumera dicha norma. Equivale a decir que primero debe apropiarse de los bienes que se pretende comercializar.

Estas consideraciones nos permiten precisar, que la norma penal que sanciona el contenido específico de apropiación de Patrimonio Cultural, debería contener estos conceptos, a manera de ejemplo:

- Todo aquel que sustrajera fraudulentamente bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del país;
- Que consten en el inventario correspondiente;

- Con ánimo de apropiarse, lo sustrajere;
- Destruyendo el legado histórico perteneciente como bien público;
- Serán reprimidos con reclusión menor de cuatro a ocho años.
- El máximo de la pena será agregada en cinco años, si concurren las circunstancias siguientes:
 1. Si se usare la violencia contra quienes lo custodian o poseen;
 2. Si la violencia es consecuencia del uso de armas;
 3. Si concurren en pandilla, nocturnidad;
 4. Si la apropiación es como consecuencia de un terremoto, incendio, u otro acontecimiento imprevisto;
 5. Si se produce heridas que incapaciten a su custodio o poseedor por más de treinta días;
 6. Si se produce la muerte del custodio o poseedor, se aplicara la pena de reclusión mayo de 25 años.

2.3.3 Procedimiento nacional y extranjero

En la actualidad, en el Ecuador no existe un tipo penal que determine la conducta de robo de bienes culturales patrimoniales, todos los casos de robo de estos bienes se los tipifica como delito de robo agravado y se sigue con el procedimiento penal establecido en el Código Procedimiento Penal, con la única diferencia de que la investigación la lleva un grupo especializado en estos casos como es la Interpol.

El procedimiento comienza con la noticia del delito de robo de obras consideradas Patrimonio Cultural, por denuncia presentada por un particular, una Institución pública o por orden del Juez a las instancias de la Interpol o la Fiscalía, la Policía Judicial realiza una búsqueda nacional e internacional requiriendo información al INPC y acude a las iglesias para investigar el lugar, pedir fichas y fotos de la obras; si estas obras pertenecen a coleccionistas se solicita información al custodio, son los mismos pasos que se siguen en caso de robo agravado.

En caso de delito flagrante de robo de obras de arte, se da la Audiencia de Formulación de Cargos, en la cual el Juez escucha el testimonio de la policía, quien a su vez tiene la

obligación y el deber de expresar la identidad de las obras, su valor ancestral, herencia y legado para futuras generaciones.

En otros países como Perú, “cuando el robo de una obra de arte no es flagrante, se concurre a la Policía Nacional de la localidad donde se dio el robo o de la más próxima, para presentar una denuncia por escrito y entregar una copia al INPC (Instituto Nacional de Patrimonio Cultural)³³ de su país. Así mismo, se puede concurrir a la Municipalidad, que tiene competencias compartidas con el Instituto Nacional de Cultura en la protección y defensa del Patrimonio Cultural, como también a la iglesia, parroquia o capilla de la zona en donde se hubieran encontrado las obras de arte en caso de que estuviera el párroco o su representante autorizado. De la misma manera, si no existe un inventario o fotos para identificar al objeto, se debe solicitar a las personas que han celebrado, en las iglesias, bautizos, confirmaciones, bodas, fotos en las que figuren las obras y remitir a la Policía Nacional y al Instituto Nacional de Cultura de Patrimonio Cultural”.³⁴

En nuestro país esto sería de gran ayuda para incentivar y agilizar la denuncia, la investigación, búsqueda y recuperación de la obra de arte que haya sido robada.

En el Ecuador, en los casos de denuncia o el evento de delito flagrante, la Fiscalía inicia un proceso penal cuando conoce la noticia criminis. El fiscal con ayuda de la Policía Judicial especializada, Aduanas, Cancillería y el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural realiza la investigación para obtener indicios que determinen la infracción y la responsabilidad del delincuente, estos elementos de convicción ayudarán a iniciar una instrucción fiscal o un juicio penal, estas pruebas deben demostrar la infracción y la responsabilidad de la persona a quien se acusa. De no obtener los elementos suficientes, el fiscal solicitará al Juez el archivo provisional, definitivo o desistimiento de la investigación, si el Juez ratifica, se archiva, si se niega, continua con el trámite con el expediente en manos del Fiscal Superior.

Tanto en la Indagación Previa como en la Instrucción Fiscal el procedimiento es el mismo dependiendo de los elementos que se tenga al momento de realizar la investigación:

³³ Instituto Nacional de Cultura, La conservación de los bienes muebles, Lima-Perú. Pág. 41

³⁴ Instituto Nacional de Cultura, La conservación de los bienes muebles, Lima-Perú. Pág. 41

Primero, la Policía Judicial por orden del fiscal realizará el reconocimiento del lugar de las instalaciones de la iglesia, el lugar donde se encontraba el objeto, de las inmediaciones o lugares aledaños, así mismo se practique el reconocimiento físico de los objetos e instrumentos que se encuentran descritos como evidencias.

Segundo, si se recuperará la obra, la Policía Judicial será la encargada de la custodia, y de entregarla a una persona especializada en la materia de bienes culturales que se encuentre suscrita al Consejo de la Judicatura a nivel nacional (perito/a) para que analice si la obra corresponde al Patrimonio Cultural del Estado, si se encuentra registrado o inventariado, su procedencia, la fecha, el autor, la técnica, el valor histórico, el avalúo comercial del mismo, si ha sufrido desperfectos y el estado en el que se encuentra.

Tercero, se analizan las huellas dactiloscópicas, cotejando su registro de huellas digitales que se hubieran obtenido en ese momento o con otras detenciones anteriores o con cualquier otro registro que tenga el Estado.

Cuarto, el INPC verificará si la obra se encuentra registrada e inventariada en el Instituto como bien perteneciente al Patrimonio Cultural, si alguna persona consta como coleccionista o historiador de dicha obra, si han obtenido permisos de exportación, refacción o de salida del país de la obra, de ser el caso se remitirá copias certificadas o documentos que posean con la relación a dicha obra cultural. Y por último, se toma versiones a los testigos, procesado, de los custodios y poseedores y todas aquellas visto o presenciado los hechos.

Si los elementos de convicción son suficientes para determinar la infracción y la responsabilidad de una persona, el Fiscal solicitara Audiencia Preparatoria de Juicio, para que se inicie la Instrucción Fiscal. Concluida la etapa de Instrucción Fiscal, se da la Audiencia de Juicio y la Sustanciación del dictamen acusatorio del Fiscal ante el Juez de Garantías Penales. La Audiencia tiene como objeto determinar y resolver sobre la existencia de requisitos de procedibilidad, admisibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia, jurisdicción y debido proceso, verificando que no hayan sido inobservados durante la etapa de Instrucción Fiscal de acuerdo a los Arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 251 del Código de Procedimiento Penal, y por tanto puedan afectar la validez del proceso de conformidad con el Arts. 75, 76, 77, 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

Una vez terminada la Sustentación del Dictamen Fiscal de acuerdo a los Arts. 232, 241 Código de Procedimiento Penal, el Juez puede dictar Auto de Llamamiento a Juicio o Sobreseimiento considerando las diligencias actuadas en la Instrucción Fiscal sean las que permitan establecer la existencia de la infracción, y la participación y responsabilidad del acusado como presunto autor del delito de robo, tipificado y sancionado por el Código de Penal.

En la etapa de juicio, el Fiscal debe presentar todas las pruebas necesarias y los elementos idóneos para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, que den certeza del delito y demuestren la culpabilidad del acusado para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria como lo establece el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal.

En esta misma etapa, corresponde al procesado su defensa conforme a las normas previstas tanto en las garantías del proceso contenidas en la Constitución, como las meramente procesales y entre ellas exponer por la defensa la hipótesis y teoría de su no participación; solicitar las pruebas que lo sustenten; y declarar con o sin juramento o acogerse al derecho del silencio.

Toda prueba debe ser producida bajo los principios generales establecidos en el Art. 79 y 253 Código de Procedimiento Penal, y presentada en la etapa juicio ante el Tribunal con la presencia ininterrumpida de los jueces y partes, cumpliendo con los principios de concentración e inmediación. El objeto de la prueba es ver el nexo causal entre la infracción cometida, la participación cierta y determinada del infractor y su responsabilidad.

En el Código de Procedimiento Penal señala tres tipos de pruebas material, testimonial y documental. Prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado en cadena de custodia para ser presentado en la etapa del juicio, mediante testimonios y reconocimientos periciales y ser valorado por los tribunales penales.³⁵ Prueba testimonial, aquella que rinde un tercero que no es parte del proceso ni ofendido en la infracción; la declaración del ofendido por sí solo no constituye prueba, mientras que del acusado constituye en forma indivisible, es decir toda su declaración debe hacerse uso a su favor, y

³⁵ Art. 91 del Código de Procedimiento Penal

es medio de defensa guardando armonía con las demás pruebas realizadas e introducidas en la audiencia.³⁶El acusado no podrá nunca ser obligado a declarar contra sí mismo, puede acogerse al derecho del silencio.

Por último, prueba documental que son los documentos públicos y privados, la calidad y eficacia de estos documentos depende de la forma en que se los introduce en el juicio, hacen fe en el juicio penal y no requieren de acreditación cuando comparece el otorgante. Tratándose de documentos públicos se necesita solemnidades legales, cuando son privados deben ser acreditados con la comparecencia del otorgante para establecer la veracidad del documento a través del examen.³⁷

Una vez, presentada las pruebas y los alegatos de las partes procesales, el Tribunal procede a dictar sentencia condenatoria o absolutoria tomando en cuenta lo analizado y escuchado en el juicio.

Este es el proceso normal que se sigue por el delito de robo agravado. El problema con los delitos en contra el Patrimonio Cultural es que no existe la tipificación del delito de robo de bienes culturales, y se lo tiene que sancionar con otro tipo penal como es el robo agravado, perjudicando al bien jurídico protegido, además que no existe una pena idónea para estos delitos. Por lo tanto, el robo de bienes patrimoniales debe tener su tipificación y sanción en el Código Penal ecuatoriano.

En el libro Delitos contra el Patrimonio Cultural del doctor Arturo Donoso, catedrático de la Universidad Católica del Ecuador, señala a breves rasgos el Patrimonio Cultural del Ecuador, en el cual explica que la destrucción de estos bienes implica una pena y una indemnización para terceros de buena fe, y que el Juez debe ordenar la reconstrucción, restauración o restitución del bien a costa del sujeto activo de la infracción, esto sucede con todos los bienes del Patrimonio Cultural. De igual manera, se ordenan judicialmente medidas pertinentes para la restauración de daños, incluyéndose no solo la conducta de acción dolosa sino culposa. Si se trata de un funcionario público que incurra en el tipo descrito, que por sí mismo o por medio de otro, incluso en cuerpo colegiado autorice, o de informes u opciones o que permita contra derecho modificaciones, alteraciones que causen destrucción

³⁶ Art. 117 a 144 del Código de Procedimiento Penal

³⁷ Art. 145 a 158 del Código de Procedimiento Penal

o daño a los bienes del Patrimonio Cultural será sancionado igual de que quienes destruyan tales bienes.³⁸

Todas las obras de Patrimonio Cultural nacionales o extranjeras que han sido incautadas o recuperadas por la Interpol pasan directamente al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, el cual puede devolver el bien cultural a su custodio o poseedor o al otro país con una resolución fiscal solicitando al Juez la devolución del bien o por orden misma del Juez siempre y cuando se demuestre ser el titular o custodio de estos bienes culturales.

El procedimiento cambia cuando las obras de arte consideradas Patrimonio Cultural del Ecuador son encontradas en otros países, el país dueño de esa obra debe interponer denuncias e iniciar litigios en terceros países para recuperar las piezas patrimoniales robadas o sacadas ilícitamente del país, por lo tanto, se requiere de la ayuda y apoyo de países extranjeros. Por este motivo, el Ecuador ha firmado convenios internacionales con países que desean proteger su Patrimonio Cultural, para una pronta y eficaz devolución de los bienes culturales decomisados.

En realidad la asistencia penal internacional exige ciertos requisitos para la devolución de las piezas robadas como la existencia de un inventario y registro de la obra, que se justifique como salió del país (permiso del INPC), y cuando salió. El Doctor Borman Peñaherrera, Fiscal de la Unidad Especializada en contra de la delincuencia organizada, transnacional e internacional de la Fiscalía Provincial de Pichincha, manifiesta que en algunos países de Europa sus leyes permiten y protegen el comercio de obras de arte, lo que dificulta la devolución y la lucha contra el tráfico ilícito.

A pesar de esto, la Ley de Patrimonio Cultural del Ecuador se complementa con los tratados y convenios internacionales ratificados, que permiten asegurar de una mejor manera el Patrimonio Cultural, no solo depende de los ciudadanos e instituciones del país, sino del mundo entero para frenar el tráfico ilícito de bienes culturales.

³⁸ DONOSO, Arturo. Delitos Contra el Patrimonio Cultural y contra los Recursos de la Administración Pública, Quito, editorial Cevallos, 2008, Pág. 64.

El convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente establece que el Estado perjudicado deberá solicitar al tribunal o cualquier otra autoridad competente de otro Estado u otras autoridades competentes, en virtud de las normas con otros Estados contratantes, la devolución de un bien cultural robado de su territorio, y las medidas preventivas pertinentes cuando demuestre que esta exportación ilícita causa un daño de acuerdo al Art. 5 numeral 3 de la convención:

“a) la conservación material del bien o de su contexto;

b) la integridad de un bien complejo;

c) la conservación de la información, en particular de carácter científico o histórico, relativa al bien;

d) la utilización tradicional [...], o que el bien reviste para él una importancia cultural significativa”.

La demanda de restitución de un bien cultural que pertenezca a un monumento o que se relacione a una colección pública (inventariados o identificados) puede ser interpuesta por personas naturales o jurídicas, en el plazo máximo de tres años a partir del momento en que el demandante haya conocido el lugar donde se encontraba el bien cultural y la identidad del poseedor.

La convención establece que cualquier persona que posea un bien cultural robado deberá restituirlo, teniendo derecho a una indemnización, siempre y cuando no hubiere sabido que era un bien robado o si al adquirirlo comunicó con prontitud a la Interpol de su país. El último punto, se debe analizar la calidad de las partes, la falta de certificado y la cantidad pagada por el bien cultural.

Si la persona que devuelve el bien cultural es un nacional no necesariamente se le debe indemnizar, puede optar según el Art. 6 numeral 3 y 4 de la convención: 3. *a) seguir siendo el propietario del bien; o b) transferir su propiedad, a título oneroso o gratuito, a la persona que elija, siempre que ésta resida en el Estado requirente y presente las garantías*

necesarias. 4. Los gastos derivados de la devolución del bien cultural [...] correrán a cargo del Estado requirente, sin perjuicio de su derecho a hacerse reembolsar los gastos por cualquier otra persona.

Dado que no existe la tipificación del delito de robo de bienes considerados Patrimonio Cultural en la legislación ecuatoriana, este delito debe ser tipificado y sancionado como delito autónomo contra la apropiación de todos aquellos bienes consten en inventario del Patrimonio Cultural, como ya nos hemos referido en párrafos anteriores. Este es el problema central de la tesis, tipificar un delito con un tipo penal no adecuado cuando debería existir uno específico para estos delitos, determinando la conducta e imponiendo una pena para los responsables, como consecuencia de ello, no se puede calificar con el tipo idóneo, no se castiga con la pena correcta a los delincuentes, se da más importancia a los delitos contra la propiedad, no hay justicia vulnerando la identidad nacional y el Patrimonio Cultural, un ejemplo claro es el robo de una vivienda que tenga obras de arte, se lo considera un robo agravado por sustraer otros objetos que se encontraban en el domicilio, y se lo tipifica como robo agravado o robo contra la propiedad simple y no contra el Patrimonio Cultural que se quiere proteger.

Igualmente perjudica al obtener estadísticas exactas de los robos de obras de arte que se han dado en nuestro país, estos delitos al no ser tipificados con un tipo penal idóneo, no se pueda tener datos actuales y exactos de los delitos contra el Patrimonio Cultural, y sobre todo de las obras de arte robadas es casi imposible porque los robos no son tomados como delitos contra el Patrimonio Cultural sino contra la propiedad.

Las iglesias no permiten que el Estado haga el inventario de las obras de arte existentes y de su estado, porque creen que esta información va a ser tergiversada o mal utilizada por las autoridades y por la sociedad. Pero la Santa Iglesia dispuso que todos los bienes de las iglesias necesitan un registro que ayude a la búsqueda, ubicación, y reclamo cuando estos han salido del país.

De igual manera, estos puntos impiden que se tenga con exactitud estadísticas sobre el robo de obras de arte, porque tampoco son denunciadas. La denuncia es tan importante en estos

casos para difundir al mundo esta información y así evitar que se dé el tráfico y el comercio ilícito de bienes patrimoniales.

EL INPC, la fiscalía y la policía manejan similar información de los robos de obras de arte. La Interpol es la única que abarca denuncias de Bienes Culturales a nivel Nacional e Internacional.

El INPC realizó en el 2010 una investigación sobre todas las denuncias existentes en el país que han ingresado a la fiscalía, al Interpol y a la INPC. Son estadísticas generales, que no especifican el lugar donde se cometió el delito ni el año.

El INPC, posee información de bienes culturales que han sido recuperados por allanamientos, confiscaciones, decomisos, incautaciones, por tráfico ilícito, venta ilegal de bienes culturales por internet, falsificaciones de obras de arte, y bienes culturales encontrados en el Ecuador provenientes de otros países. En el INPC existen denuncias de robo de 54 pinturas, 54 esculturas, y 10 orfebrerías.

En el archivo central de la fiscalía se determinó que existen 32 expedientes sobre bienes culturales robados y constan como casos cerrados, 26 pinturas, 16 esculturas, 11 orfebrerías.

En la Interpol, el total de obras registradas como robadas son: 281 pinturas, 224 esculturas, 111 orfebrerías. El 30% aproximadamente son casos cerrados, y un 70% se encuentra en proceso de investigación.

En total el número de bienes sustraídos son 361 pinturas, 294 esculturas, y 132 orfebrerías.

En los últimos cinco años, se puede observar un incremento en este delito, a continuación se detalla los años y la cantidad de piezas robadas:

En el 2005, 72; en el 2006, 65; en el 2007, 240; 2008, 45; 2009, 47; 2010, 2. En el año 2007 se registró el mayor número de denuncias de robo de bienes culturales. Además desde el año 2005 al 2009 existió un incremento en el número de personas vinculadas en el tráfico ilícito de bienes culturales, a pesar de eso, se calcula que se han juzgado apenas sesenta personas por este delito en el territorio nacional.

Desde el año 1991 hasta la actualidad han sido recuperadas 18 esculturas, 4 orfebrerías, 32 pinturas, y las piezas recuperadas por allanamientos, confiscaciones, decomisos, incautaciones son 54 pinturas y 28 esculturas.

Existen aproximadamente unas doscientas causas en Instrucción fiscal, muchas de ellas entran por delito flagrante o se ha logrado decomisar los bienes o se ha aprendido al responsable, pero a pesar de eso no pasan a juicio por no tener los elementos de convicción suficientes que prueben el delito ejemplo, por no tener registros o inventarios se archiva el proceso. Existe una mayor dificultad en indagaciones previas puesto que solo se tiene la denuncia y no hay las obras, ni el responsable, ni el inventario o registro de la obra, lo que dificulta la investigación porque no se sabe en qué se fundamenta la búsqueda ni como cuantificarla.

En Quito, solo existen tres sentencias por el delito robo de obras de arte, las cuales han sido sancionados como robo agravado, a nivel nacional si existen más casos.

El robo de obras de arte se ha incrementado debido a la demanda existente, lo que, a su vez, incrementa y el tráfico ilícito de bienes culturales; es decir, la compra y venta de objetos históricos y artísticos de un país. De igual manera, estos bienes son objeto de una transferencia clandestina hacia o desde el extranjero, y por ende de una salida de las piezas del país sin autorización previa, del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

La mayoría de obras de arte del Centro Histórico que han sido robadas son detectadas en el comercio o tráfico internacional, en subastas o en contenedores de personas de mucho dinero. Muchas veces esta gente pudiente espera que prescriba el delito de robo, este procedimiento se llama “Blanqueo” que consiste en esconder las obras de arte hasta que prescriba el delito y luego se comercializa. Hay casos en que los bienes culturales robados son utilizados como medio para lavar dinero, por los narcotraficantes o para la venta clandestina de armamento o simplemente son utilizados para adornar sus casas o como colección, sino no fuera por estas personas no existiría este delito.

Cabe destacar que el comercio nacional de obras de arte es permitido pero solo de aquellos bienes del Patrimonio Cultural que se encuentran inventariados, con registro y autorización del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

CAPITULO III

El robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito en el Derecho Ecuatoriano

El Derecho Ecuatoriano abarca varias normas que protegen, conservan y sancionan el delito de robo del Patrimonio Cultural como la Constitución, el Código Penal y la Ley de Patrimonio Cultural.

Estos recursos son necesarios para la protección, conservación y difusión de los bienes culturales, por la permanente amenaza de quienes comercian o trafican ilícitamente estos bienes, ocasionando un daño irreparable a nuestra cultura e identidad, por eso, se requiere un sistema legal mucho más rígido.

3.1. La Constitución de la República del Ecuador en el Patrimonio Cultural

En la Constitución del Ecuador, existen disposiciones específicas para la protección Conservación y difusión del Patrimonio Cultural.

La Constitución señala deberes y derechos que tienen el Estado y sus ciudadanos. Deber es *“una obligación legal, natural o convencional, rebosa en la conciencia y la moral sobre el destino sobrenatural del hombre, impulso de respeto, gratitud o simple juicio humano.”*³⁹ Derecho es *una facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor o lo permitido por el dueño de una cosa.”*⁴⁰

De los conceptos enunciados podemos ya describir en forma más precisa los elementos que constituyen el Patrimonio Cultural como deber y como derecho.

³⁹ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual Tomo I”, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 582.

⁴⁰ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual Tomo I”, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 630.

En el Título I de la Carta Magna, Elementos constitutivos del Estado, Capítulo primero, Principios fundamentales, en el Art. 3 señala.

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

7. Proteger el patrimonio [...] natural y cultural del país.

El Art. 3 de la Constitución señala además, que es deber del Estado proteger el Patrimonio Cultural en el ámbito político, jurídico, económico y social para lograr cuidar, resguardar y preservar los bienes culturales intactos en sus contenedores, con las debidas seguridades. Además que el Estado debe adoptar todas las medias necesarias para prevenir algún delito futuro contra estos bienes culturales. Este artículo se relaciona con el Art. 83 de la misma Constitución que habla sobre las responsabilidades de los ciudadanos, Título II, Derechos, Capítulo IX.-

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

13. Conservar el Patrimonio Cultural [...] del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.

El Art. 83 señala que la conservación del Patrimonio Cultural es responsabilidad de todas las personas. El Estado debe trabajar conjuntamente con sus instituciones como el Ministerio de Cultura, el Instituto de Patrimonio Cultural, la Policía Judicial, la Fiscalía, Cancillería, Aduana, Municipios, y sobre todo con los ciudadanos para lograr este objetivo. Se debe capacitar a las personas en general sobre el valor que tiene el Patrimonio Cultural, para que aprendan a valorar su cultura, y conserven su identidad nacional.

Así mismo, en el Título VII, el Régimen del buen vivir, Capítulo primero Inclusión y equidad, sección quinta Cultura de la norma suprema.

El Art. 380.- Serán responsabilidades del Estado:

“1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del Patrimonio Cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, [...] y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.

2. Promover la restitución y recuperación de los bienes patrimoniales expoliados, perdidos o degradados, y asegurar el depósito legal de impresos, audiovisuales y contenidos electrónicos de difusión masiva.

3. Asegurar que los circuitos de distribución, exhibición pública y difusión masiva no condicionen ni restrinjan la independencia de los creadores, ni el acceso del público a la creación cultural y artística nacional independiente.

4. Establecer políticas e implementar formas de enseñanza para el desarrollo de la vocación artística y creativa de las personas de todas las edades, con prioridad para niñas, niños y adolescentes”.

Los valores que posee el Patrimonio Cultural se relacionan con la identidad nacional de un país, porque abarca sus costumbres, historia, y creaciones artísticas e intelectuales. El Estado debe vigilar el cumplimiento de las políticas que implica tener a buen recaudo los bienes culturales. Entre las cuales están, primero, identificar, qué objetos pueden ser Patrimonio Cultural para protegerlos, conservarlos, restaurarlos, difundirlos y defenderlos de cualquier daño. Segundo, promover con otros países, una eficaz restitución y recuperación de los bienes culturales que hayan sido robados. Tercero, las personas tienen derecho a conocer su cultura e identidad mediante exposiciones al público, difusiones masivas de las creaciones culturales. Cuarto, el Patrimonio Cultural no solo proviene de objetos creados en la antigüedad sino también de bienes culturales creados en la actualidad. Por tanto es deber del Estado, incentivar a sus ciudadanos a mostrar sus talentos, a ser creativos, y a producir arte.

En el Título II, en los Derechos del buen vivir, Capítulo cuarto sobre la Cultura y la ciencia el Art. 21 de la Constitución manifiesta ciertos derechos de las personas como construir y mantener su identidad cultural, conocer y acceder a la cultura de nuestro país, aquello que nos permite identificarnos con el pasado, con su historia social, religiosa, económica y política. *No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.*

De igual manera, la Constitución estipula las funciones que tienen algunos organismos del Estado con el Patrimonio Cultural, en el Título V, Organización Territorial del Estado, Capítulo IV Régimen de competencias, Art. 264.- *Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:*

8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural [...] y construir los espacios públicos para estos fines.

Según este artículo, los municipios como entidad administrativa tienen la obligación de proteger al Patrimonio Cultural. Para dar cumplimiento con esta disposición, en la ciudad de Quito “se creó el Fondo de Salvamento del Patrimonio Cultural (FONSAL) para que trabaje en la restauración, conservación y mantenimiento del patrimonio de Quito y de sus alrededores, mediante diversos proyectos, así como conservar vivas las costumbres y tradiciones que reflejan la identidad de los quiteños”.⁴¹ Este organismo ha logrado preservar y conservar el Centro Histórico de Quito en muy buen estado, sus iglesias, museos, conventos y casas con todos los bienes culturales que poseen, que tienen años, han permanecido intactas. Con lo que se está cumpliendo a cabalidad esta disposición.

En el Título VI Régimen de Desarrollo, Capítulo primero, el Art. 276 inciso 7 dice:

7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el Patrimonio Cultural.

Como la mayoría de los artículos de la Constitución, este artículo, igual obliga a proteger y conservar el Patrimonio Cultural, con una diferencia especial, que es permitir la difusión de la cultura en el ámbito nacional e internacional, siempre y cuando no se cause daño al Patrimonio Cultural e identidad de nuestro pueblo.

En el Título VII Régimen del buen vivir, Capítulo primero sección quinta se encuentra los Arts. 377 y 378 de la Constitución que protegen el Patrimonio Cultural.

Art. 377.- El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el Patrimonio Cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales.

El Estado, a través de sus instituciones responsables, así como la sociedad en general deben proteger y fortalecer nuestra identidad nacional, con ello se lograría cuidar la memoria

⁴¹ <http://www.quito.gov.ec/la-ciudad/patrimonio.html>

social y el Patrimonio Cultural, que se encuentra reflejado en inspiraciones que han sido creadas a través de los tiempos o que son creadas en la actualidad. Las culturas ecuatorianas muestran sus costumbres al mundo, las creaciones artísticas como las obras de arte consideradas Patrimonio Cultural se difunden y son disfrutados tanto por nacionales como por extranjeros.

Art. 378.- El sistema nacional de cultura estará integrado por todas las instituciones del ámbito cultural que reciban fondos públicos y por los colectivos y personas que voluntariamente se vinculen al sistema. [...] estarán sujetas a control y rendición de cuentas. El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, [...] será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo.

Analizando el artículo anterior, el Estado para proteger y conservar el Patrimonio Cultural, necesita la colaboración de instituciones culturales y de la gente que los conforma. El Estado provee los fondos para que estas instituciones coordinen la protección, conservación, difusión, inventario y registro del Patrimonio Cultural, caso contrario sería imposible un adecuado trabajo. Las políticas eficientes que permiten proteger y conservar el Patrimonio Cultural, requieren de los fondos que el Estado otorgue y de su correcta utilización.

Hay que tener en cuenta a que bienes protegen los artículos citados anteriormente, el Art. 379 de la Constitución señala *“los bienes que son parte del Patrimonio Cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:*

1. [...] formas de expresión, [...] diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.

3 [...] objetos que tengan valor histórico, artístico [...].

4. Las creaciones artísticas [...].

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del

Patrimonio Cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley”.

El Art. 379 de la Constitución especifica los bienes que son considerados Patrimonio Cultural de la Nación. Las obras de arte del Centro Histórico se encuentran en estos rangos. Estas obras de arte constituyen creaciones artísticas que tiene un valor histórico, político, religioso, y social. El Patrimonio Cultural se transmite de generación en generación.

“Sobre los bienes tangibles del Patrimonio Cultural cabe el derecho de dominio. Si un bien del Patrimonio Cultural pasa a ser propiedad del Estado, este no puede ser enajenado, no puede ser embargado y no puede ser adquirido por prescripción”.⁴²

El Ecuador, además de todas las responsabilidades que tiene y que da la sociedad para proteger y conservar al Patrimonio Cultural, ha firmado tratados y convenios internacionales con otros países con la finalidad de proteger y conservar el Patrimonio Cultural mundial, y sobre todo con la intención de salvaguardar la identidad cultural de nuestro país esta disposición se encuentra en el Título VIII Relaciones Internacionales, Capítulo tercero Integración latinoamericana, en el Art. 423 de la Carta Magna.

Este es el sistema de garantías que ofrece la Constitución para proteger, conservar y difundir de una manera idónea el Patrimonio Cultural. El problema se da cuando las demás leyes ecuatorianas no son concordantes con la Constitución y no protegen ni conservan el Patrimonio Cultural como lo determina la Constitución.

Nuestro Código Penal, que es la fuente que tipifica conductas y establece sanciones, si no satisface todas las garantías, vulnera derechos de todos los ciudadanos al no tener una tipo penal que sancione el delito de robo específico de Patrimonio Cultural. A falta de esta tipificación, los Tribunales, Jueces de Garantías Penales se ven obligados a sustanciar los procesos y sancionar este delito con la pena de robo agravado del Art. 552 del Código Penal, lo cual es un atentado a la propia institución que protege.

Las sanciones que existen en el Código Penal por un delito en contra del Patrimonio Cultural no son satisfactorias, puesto que no tienen sanciones fuertes ni rígidas, no tipifica el delito de

⁴² SERRANO, Rafael. La Exegesis de los delitos contra el Patrimonio Cultural en el Código Penal ecuatoriano, Tesis Doctoral, Quito 2007. Pág. 40.

robo de bienes patrimoniales, sanciona el daño, deterioro, tráfico, comercio o el hecho de sacar fuera del país bienes patrimoniales, pero esto no es suficiente para proteger y conservar el Patrimonio Cultural, es necesario tener un tipo penal adecuado que aplicar con estos delitos, además de una pena justa que nos permita sancionar a los delincuentes.

Un claro ejemplo de la falta de tipificación del delito de robo de bienes considerados Patrimonio Cultural, es una *sentencia, dictada el 18 de abril de 2011, en el Juicio 0034-2011-JY, en contra de Pedro, por el delito de robo agravado. Se cometió un robo de una obra de arte considerada Patrimonio Cultural del Ecuador el 21 de diciembre de 2010, a las 11:30 de la mañana, en las calles Flores y Bolívar del Centro Histórico de Quito, en el Museo Fray Pedro Bedón que queda al interior del Convento de Santo Domingo. El objeto es un cuadro del siglo XVIII, el marco del mismo no es original, es anónimo, por la técnica y la parte artística se determina que es óleo sobre metal y cobre, se encuentra inventariada y registrada en el INPC desde 1987, y pertenece al Convento de Santo Domingo. El delincuente sale de la iglesia con una funda negra; por actuar sospechosamente es detenido en la parada del Trole bus por un policía e inmediatamente trasladado al PAI de sector, sitio en el cual se verifica que en la funda se encontraba un cuadro; cuando concurren el sacristán y las personas que trabajan en la iglesia, reconocen el cuadro y reconocen al señor que se encontraba en la iglesia en la mañana. Se lo detiene por delito flagrante, y el cuadro fue intervenido. El proceso investigó como presuntamente robo agravado tipificado y sancionado en los Arts. 550 y 552 del Código Penal, por considerarlo un delito contra la propiedad, causando un daño y afectando un bien jurídico, además de la perforación y fractura de pared, de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas, con el fin de sustraerse fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse.*

En el presente caso, el Juez era competente, tanto en las personas como en territorio y materia para conocer y resolver la presente causa. El Fiscal intervino como representante de la Fiscalía General del Estado por mandato Constitucional y Legal, probó conforme a derecho tanto la infracción del delito como la responsabilidad de acusado, presentando las siguientes pruebas testimoniales: del sacristán de la Iglesia de Santo Domingo; del policía que detuvo al delincuente; de dos Cabos de policía que realizaron el Reconocimiento del lugar de los Hechos; de dos personas que trabajan en el Museo; del empleado del INPC que se encarga del manejo de archivo y restauradores; del administrador de la iglesia; y de la restaurada de obras de arte acreditada con carnet, quien manifiesta que el cuadro es considerado Patrimonio Cultural, y que al ser una obra de arte es imposible de sustituir, ya que no tiene precio por ser patrimonial. Como pruebas documentales se introdujo el certificado de acreditación del perito; informe del incendio en el sector; informe de Reconocimiento del lugar de los Hechos; informe técnico suscrito por la arquitecta respecto a la pintura sustraída; varias fotografías, etc. La contraparte, presento la declaración del acusado; la declaración del médico psiquiatra; se

presentó Certificado de antecedentes penales; Certificado de actividad laboral; Certificado médico otorgado por el Centro de Rehabilitación Provisional de Pichincha.

Terminada la etapa de prueba, el Fiscal acusa como autor del delito de robo agravado al acusado, una vez demostrada la sustracción de un bien ajeno y se lo prueba en virtud de la flagrancia. El Tribunal tomando en cuenta todas las consideraciones y valorando la prueba en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme al Art. 85, 86, y 88 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta que se ha probado y demostrado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, ya que su conducta se adecua al tipo penal de robo, tipificado y sancionado en los Art. 550, 552 y 42 del Código Penal, y en concordancia con los Art. 304, 309, 312 del Código de Procedimiento Penal que habla de la sentencia, se lo declara autor del delito de robo agravado, con dos años de prisión correccional.

En los párrafos que preceden hemos reiterado por varias ocasiones que consideramos por lo menos inadecuado aplicar los Arts. 550 y 552 del Código Penal que tipifican y sancionan el robo agravado; pues, las normas citadas y el procedimiento utilizado para el juzgamiento, terminan sancionando con una pena que no se compadece con la gravedad de la infracción tanto más cuanto que, con la sola declaración de la perito, técnica en Patrimonio Cultural, dice “que el cuadro es considerado Patrimonio Cultural, y que al ser una obra de arte es imposible de sustituir, ya que no tiene precio por ser patrimonial”; esta sola afirmación, nos releva de todo comentario, pues en esencia contradice las circunstancias de la infracción del robo agravado, que no tiene en ninguna de dichas circunstancias la específica, cual es la relativa a Patrimonio Cultural. Con esto queremos manifestar que por las circunstancias se está burlando los propósitos de la Constitución y de la ley que teóricamente protegen el Patrimonio Cultural del país, y que, por carecer el Código Penal de una tipificación específica, se está dejando de sancionar como se deben los infractores a tenerse a una ley que guarde la proporcionalidad con el daño causado, que por sí mismo es irreparable, y que una pírrica pena, el delincuente sale bien librado para repetir su audacia, cuantas veces pueda.

3.2. Análisis del Código Penal Ecuatoriano sobre el robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito.

La identidad de un pueblo y de las personas que lo conforman se encuentra vinculada con la tradición cultural, por tanto la protección y conservación del Patrimonio Cultural es una prioridad del Estado. Cuando se han violentado derechos y deberes del Patrimonio Cultural que se encuentran en la Constitución, tratados y convenios internacionales y en la Ley de Patrimonio Cultural, debe aplicarse el Código Penal Ecuatoriano, siempre que se configure una infracción penal.

3.2.1 Código penal ecuatoriano

La función de la legislación penal ecuatoriana es tipificar las infracciones, establecer las penas con el propósito de sancionar a los responsables del delito, para que haya justicia y la sociedad esté protegida. El problema es que el Código Penal, al no contemplar en el catálogo de las infracciones, normas específicas por violación del Patrimonio Cultural, se aplican e imponen sanciones que no son apropiadas para frenar el robo de bienes culturales, sin tener en cuenta el daño que ocasiona; esto ocurre pues, por la falta de tipificación de delitos específicos contra el Patrimonio Cultural.

Como se señaló en el Capítulo anterior, estos delitos son cometidos por personas que no valoran la historia, cultura y costumbres de nuestro país, y que solo les interesa los beneficios económicos que pueden lograr, sin darse cuenta de lo que constituye destruir el Patrimonio Cultural del país. Las personas que roban pueden desconocer el significado de Patrimonio Cultural, sin embargo, actúan sabiendo que están cometiendo un delito, por lo tanto lo hacen con plena conciencia y voluntad, y sobre todo con dolo intencional, ya que muchas veces cumplen la voluntad de terceros por una insignificancia.

En el Título V, Delitos Contra la Seguridad Pública, Capítulo VII Delitos contra el Patrimonio Cultural del Código Penal en los Arts. 415 A y 415 C señala sobre los delitos en contra del Patrimonio Cultural. Esto no contiene el verdadero espíritu de protección, ya que solo es un enunciado y una reforma muy breve, inconclusa, sin coordinación, que muy difícilmente llega a sancionar a los responsables, es una aplicación de analogía penal misma que se encuentra vedada en el Art. 4 del propio Código Penal, pues la legislación penal por doctrina

aplica estrictamente la letra de la ley, siendo está la principal falencia frente a una realidad, cual es la verdadera protección del Patrimonio Cultural.

Art. 415 A.- El que destruya o dañe bienes pertenecientes del Patrimonio Cultural de Nación, será reprimido con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y de que el juez, de ser factible, ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien, a costa del autor de la destrucción o deterioro. Si la infracción fuere culposa, la pena será de tres meses a un año. [...]

El daño será punible cuando no provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características.

Art. 415 C.- Igual pena será aplicable a quienes con violación de las leyes y demás disposiciones jurídicas sobre la materia, trafiquen, comercialicen o saquen fuera del país piezas u objetos arqueológicos, bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación".

Como se observa, en ninguno de los dos artículos señalados se estipula el robo (apropiación o sustracción) de bienes culturales. El primero habla sobre la destrucción o daño de los bienes culturales, y el segundo sobre el delito de traficar, comerciar o sacar bienes culturales. La norma trata de sancionar a los responsables de estos delitos, de proteger y de evitar que se atente contra el Patrimonio Cultural, la dificultad está en la sanción mínima que se impone a quienes destruyan, dañen, trafiquen, comercien o saquen fuera del país bienes culturales.

Precisamente el objeto de este estudio, consiste en precisar que en primer lugar no se encuentra tipificado específicamente la apropiación y sustracción de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural; en segundo lugar no es apropiado como ocurre en la sustanciación de las causas y sentencias de Tribunales Penales que han conocido, juzgado y sentenciado aplicando analógicamente el Art. 550 del Código Penal, que dentro del título X de dicho código, protege como bien jurídico los delitos contra la propiedad; en tanto que la protección de la ley específica de Patrimonio Cultural, va más allá de la simple propiedad y lo que trata de proteger el concepto de todo lo que significa el Patrimonio Cultural tangible e intangible, es decir que muchas veces no puede representarse corporalmente sino que ese patrimonio es un acervo histórico, y es en sí mismo la esencia de la identidad.

La destrucción o el daño de bienes patrimoniales pueden darse por descuido o falta de prevención de los poseedores o custodios quienes tiene el deber primordial de proteger y conservar los bienes asignados o en posesión considerados Patrimonio Cultural, tomando medias precautelatorias, ejemplo: protegiéndolas del clima, dando mantenimiento a la obra mueble o inmueble, brindándoles seguridades internas y externas, inventariándolas y registrándolas en el INPC. Si no cumplen con las medidas que pide la Ley de Patrimonio Cultural en el Art. 40 del Patrimonio Cultural se les expropiará o decomisará los bienes patrimoniales entregándolos al Estado, a parte de la privación de libertad y la multa económica que le impone el Código Penal por el daño o deterioro causado a un bien patrimonial.

El problema se da cuando el daño o deterioro se origina de un robo (apropiación o sustracción), ejemplo: puede suceder que al apoderarse ilícitamente de un bien cultural se destruya o se dañe por la fuerza al sacarlos de sus contenedores, lo cual hace necesario la tipificación del delito de robo de bienes patrimoniales agravando el delito e imponiendo una pena mayor de privación de libertad. Asimismo, se debe cobrar una indemnización al autor de la destrucción o del deterioro del bien cultural, aunque no lo va a devolver a su estado normal, porque muchos de los bienes no son renovables, causando un daño irreparable al Patrimonio Cultural. Este castigo económico debe ser alto para que afecte a la economía de las personas que cometieron estos delitos y sobre todo para que no vuelvan a robar (apropiación o sustracción), teniendo en cuenta la pena que se les va imponer.

Se puede incorporar otro artículo que describa la conducta y la pena del delito de robo (apropiación o sustracción) de bienes patrimoniales o se puede reformar el artículo del robo agravado del Código Penal, para que el delito tenga una pena más severa y rígida, el objetivo de esto es disminuir este delito que afecta a la identidad de nuestro pueblo.

Para el Doctor Borman Peñaherrera, Fiscal de la Unidad Especializada en contra de la delincuencia organizada, transnacional e internacional de la Fiscalía Provincial de Pichincha, estos artículos *“fueron tipificados con el afán de solo realizar una re-codificación al Código Penal ecuatoriano, por lo mismo solo se hizo unas reformas aumentándolos. Además, opina que la pena es suave y no efectiva para el tipo de delito que se comete, se necesita una norma con mayor fuerza, sino se tendrá que seguir investigando el delito de robo de bienes culturales como delito de robo calificado”*.

El segundo artículo, tipifica como elementos del tipo penal el traficar, comerciar o sacar fuera del país bienes culturales. Igualmente, no tipifica el robo de bienes culturales, sin tener en cuenta que muchos de los bienes culturales con los que se trafica, comercia o se saca fuera del país fueron obtenidos por robo (apropiación o sustracción), de ser el caso la pena necesita ser más rigurosa. Puede suceder que el dueño de un bien cultural quiera comerciarlo o sacarlo del país sin la autorización del Instituto, que lo convierte en un delito que no se originó de un robo (apropiación o sustracción), se le impondrá sanciones, y se le demandará ante el Juez la nulidad de las transferencias que se realizaren sin esta autorización de acuerdo al Art.12 y 76 del Reglamento de la Ley General de Patrimonio Cultural.

Por último, la sanción no puede ser la misma para ambos casos, se tiene que especificar concretamente los tipos de delito y la sanción para cada uno, es decir, para la destrucción, daño, tráfico, comercio o el hecho de sacar los bienes culturales del país, no obstante es necesario tipificar el robo (apropiación o sustracción) de bienes culturales, y de ser el caso agravarlo si causa destrucción o daño, o si se trafica, comercia o saca del país. El robo de bienes considerados Patrimonio Cultural debe tener una sanción más severa y rígida, para así evitar estos delitos. Se necesita de normas incriminatorias, que describan una conducta y una pena. Con una buena tipificación del delito, los jueces pueden identificar el elemento material afectado en el Patrimonio Cultural, y dar una sanción eficaz.

Existen otros delitos contra el Patrimonio Cultural que el Código Penal no prevé como el hurto o la tenencia de estos bienes (apropiación o sustracción). En nuestro país la tenencia de bienes culturales no es un delito, mientras no se haya obtenido de una manera ilegal. Pueden ser entregados por donación, herencia, transferencia de dominio, lo que sí están obligados los poseedores o custodios es dar a conocer estos bienes al Instituto, para el inventario y registró. Lo que sí es un delito es la tenencia de bienes culturales encontrados en huecos (arqueológicos y paleontológicos), puesto que deben ser entregados inmediatamente al Instituto de Patrimonio Cultural de acuerdo al Art. 9 y 28 de la Ley de Patrimonio Cultural y Art. 66, 67, 74 del Reglamento General de Patrimonio cultural.

3.3. La Ley de Patrimonio Cultural regula la protección y conservación de las obras de arte del Centro Histórico de Quito

El presente estudio y los antecedentes de la Ley de Penal, tienen el propósito de establecer en forma precisa lo que significa la protección y conservación del Patrimonio Cultural; La Ley de Patrimonio Cultural, impone sanciones administrativas y penales para los delitos que atentan contra el Patrimonio Cultural ecuatoriano como la expropiación o el decomiso, multa o la privación de la libertad de las personas.

Precisamente en el Código Penal, aún no se ha llegado a tipificar como sería lo deseable las infracciones que ya prevé la Ley Patrimonio Cultural. Al ser una ley antigua, que no se ha actualizado, no ha evolucionado lo suficiente como para exigir que los legisladores la contengan en una norma específica para evitar la dicotomía entre la parte teórica de la Ley de Patrimonio Cultural y la parte práctica del Código Penal y sus disposiciones, para que no queden escritas las amenazas por violación de la Ley Patrimonio Cultural, sino que se hagan patentes, eficaces, y protejan en debida forma los bienes jurídicos de la cultura, patrimonio y la historia.

Para poder sancionar los delitos contra el Patrimonio Cultural, considero que estos debieron ser declarados culturales, registrados e inventariados con anterioridad por el Instituto. De igual manera, debe existir una denuncia del hecho ilícito en la Fiscalía, Policía Judicial o en el Instituto, estos puntos son necesarios para lograr una correcta investigación, encontrar un responsable y recuperar los mismos. Hemos dicho y lo reiteramos una vez más, que sea esta la ocasión para denunciar ante el país la poca o ninguna preocupación de las legislaturas por mejorar las leyes penales para proteger el Patrimonio Cultural.

Un deber que tiene el Estado es el de evitar delitos contra el Patrimonio Cultural como el robo (sustracción o apropiación), haciendo conocer a todos los ecuatorianos la responsabilidad de proteger y conservar lo que les pertenece, el Art. 6 de la ley señala que *“Las personas naturales y jurídicas, la Fuerza Pública, y el Servicio de Vigilancia Aduanera, están obligados a prestar su colaboración en la defensa y conservación del Patrimonio Cultural Ecuatoriano”*.

El Estado al ser el mayor interesado en impedir que se roben las obras de arte consideradas Patrimonio Cultural *“procura celebrar convenios internacionales que impidan el comercio*

*ilícito de bienes culturales y faciliten el retorno de los que ilegalmente hubiesen salido del Ecuador”.*⁴³ Igualmente, otro deber del Estado es velar *“que no se distorsione la realidad cultural del país, expresada en todas las manifestaciones de su pluralismo cultural, mediante la supervisión y control de representaciones o exhibiciones que tengan relación con los enunciados del Patrimonio Cultural del Estado”.*⁴⁴

La misma ley señala los derechos del poseedor de los bienes culturales, como el de transferir su dominio a título gratuito u oneroso con autorización del Instituto o cambiar de lugar los bienes culturales.⁴⁵

Otro de los derechos que tienen los poseedores de bienes culturales, es de declararlos colección, y solo pueden ser entregados a otras personas con la autorización del Instituto como lo señala el Art. 37 de la Ley de Patrimonio Cultural.- *“Los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado que hubieren sido reunidos por una entidad estatal o por una persona natural o jurídica privada con un criterio coherente podrán ser declarados como colección. La colección constituye un solo bien para efecto jurídico, con carácter indivisible, de manera que los objetos muebles que la integran sólo podrán ser adjudicados a diferentes personas, conservados o exhibidos en lugares distintos con la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural”.*

El Instituto como órgano protector del Patrimonio Cultural tiene derecho de autorizar el canje de bienes nacionales o extranjeros por otros bienes muebles nacionales o extranjeros con similares características que se encuentren en el exterior.⁴⁶ Además, el Instituto está facultado para inspeccionar el lugar y el estado de los bienes culturales.⁴⁷

El Estado tiene el derecho de exigir a los propietarios o responsables de los bienes culturales, la adopción de medidas precautelarias.⁴⁸ De igual manera para evitar el robo de bienes culturales, el Estado delega atribuciones a las entidades y autoridades públicas que estime conveniente.⁴⁹

⁴³ Art. 26. Ley de Patrimonio Cultural

⁴⁴ Art. 34. Ley de Patrimonio Cultural

⁴⁵ Art. 12. Ley de Patrimonio Cultural

⁴⁶ Art. 39. Ley de Patrimonio Cultural

⁴⁷ Art. 17. Ley de Patrimonio Cultural

⁴⁸ Art. 40. Ley de Patrimonio Cultural

⁴⁹ Art. 41. Ley de Patrimonio Cultural

Las reglas para la salida de bienes culturales del país solo se dan con autorización del Instituto y por exposición, investigación, reparación o restauración, el problema se da cuando estos bienes no regresan a su lugar de origen porque no se los quiere devolver o porque fueron sustraídos del lugar donde se encontraban.

El Art. 23 de la Ley de Patrimonio Cultural señala que cuando salen del país por exposición o de otros fines de divulgación bienes patrimoniales, se requiere un mayor cuidado de estos bienes, por lo tanto, se necesita un permiso especial y temporal, puesto que puede darse el caso de ser sustraídos estando fuera del país por exposiciones o por otros fines.

El Art. 13 de la Ley de Patrimonio Cultural señala que *“No puede realizarse reparaciones, restauraciones ni modificaciones de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural sin previa autorización del Instituto.”* De igual manera queda prohibida toda alteración de estos bienes culturales como lo señala el Art. 16.- *“Queda prohibido todo intento de adulteración de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, procurándose por todos los medios de la técnica su conservación y consolidación, limitándose a restaurar, previa la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural, lo que fuese absolutamente indispensable y dejando siempre reconocibles las adiciones.”* Estos dos artículos tienen el objetivo de impedir el deterioro, el tráfico ilícito, el comercio y la restauración no autorizada; todo lo cual facilita la infracción de los traficantes que lo único que quieren es tanto al nivel nacional como del extranjero, obtener ganancias perjudicando al Patrimonio Cultural.

La Ley de Patrimonio Cultural impone sanciones administrativas y penales, y beneficios.

3.3.1 Sanciones administrativas

Las sanciones administrativas de la Ley de Patrimonio Cultural se aplican cuando se cometen infracciones que no constituyan delito, pero que afectan al Patrimonio Cultural, la sanción consiste en: expropiar o decomisar los bienes culturales; aplicando multas, todo de acuerdo a la gravedad de la falta.

Cuando la transferencia de dominio o el cambio de lugar de los bienes culturales no se hagan con autorización del Instituto, el Art. 12 de la citada ley dice *“[...] Por el incumplimiento de sus disposiciones impondrá sanciones, y demandará ante el Juez competente la nulidad de las transferencias que se realizaren sin esta autorización.”* *“Cuando se intente sacar bienes*

*culturales o en el caso de que se hubiere sacado del país dichos bienes sin autorización, éstos serán decomisados”.*⁵⁰

Si no hay autorización para las restauraciones, reparaciones o modificaciones de bienes culturales, el responsable será sancionado pecuniariamente, y si “[...] *se hubieran desvirtuado las características de un bien cultural el propietario estará obligado a restituirlo a sus condiciones anteriores, debiendo el Instituto, imponer también una multa anual hasta que esta restitución se cumpla. Las multas se harán extensivas a los contratistas o administradores de obras que son los autores materiales de la infracción, pudiendo llegar inclusive hasta la incautación*”.⁵¹ De igual manera, “*La incuria en la conservación de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, será castigada con decomiso de la obra y una multa si existiere peligro de su destrucción*”.⁵²

El Estado puede sancionar de acuerdo a la Ley de Patrimonio Cultural a los poseedores, por el incumplimiento de medidas precautelarias de los bienes culturales. “*El Instituto podrá además expropiar o decomisar tales bienes culturales con el pago de hasta el 25% del valor estimado en el caso de expropiaciones*.”⁵³ “*También el Instituto puede retirar de su lugar habitual bienes culturales que se encuentren en peligro*.”⁵⁴

3.3.2. Sanciones penales

Es preciso dejar constancia que la Ley de Patrimonio Cultural, por su naturaleza debe enunciar que corresponde a la Ley especial denominada Código Penal dedicar un capítulo al menos a tipificar las sanciones que se refieren al Patrimonio Cultural, como son la sustracción, comercialización, destrucción, adulteración, excavaciones no autorizadas, responsabilidad penal de funcionarios y empleados, es decir, al menos, las principales infracciones que ya viene ocurriendo como un atentado al Patrimonio Cultural y que los jueces por falta de legislación específica han aplicado las normas del robo calificado.

⁵⁰ Art. 23. Ley de Patrimonio Cultural

⁵¹ Art. 13. Ley de Patrimonio Cultural

⁵² Art. 18. Ley de Patrimonio Cultural

⁵³ Art. 40. Ley de Patrimonio Cultural

⁵⁴ Art. 22. Ley de Patrimonio Cultural

Estimamos que es el momento de precisar una norma a futuro que contenga específicamente la apropiación o sustracción de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, debería contener los siguientes conceptos:

Art.- Todo aquel que sustraiga bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado tangible o material, intangible o inmaterial, considerados en la legislación nacional y en los respectivos inventarios, así como en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, serán sancionados con pena reclusión de cuatro a ocho años y multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.

Art.- Aquellos que sean objeto de los conceptos enunciados en el artículo anterior, expresamente, empleando la fuerza en las cosas, amenaza o violencia contra sus custodios, guardadores, tenedores, poseedores, o personas destinadas a su cuidado, serán sancionados con el máximo de la pena antes descrita y además condenados a la reparación del bien objeto de la violencia.

En el actual Código Penal en el Art. 415 C, se sanciona el tráfico ilegal de bienes del Patrimonio Cultural y se aplica la pena privativa de la libertad de uno a tres años, sin perjuicio de las indemnizaciones a terceros de buena fe y de que el Juez de ser factible ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien.

Como propósito y como conclusión de este estudio, se podría tipificar el tráfico ilegal, la comercialización, el transporte, y la transferencia en general de bienes pertenecientes al patrimonio, así:

Art.- Todos aquellos que en forma ilícita transporten, adquieran, comercialicen, trafiquen, enajenen o realicen transferencia de dominio de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural e histórico, será sancionado con pena de reclusión de cuatro a ocho años y multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas.

Art.- Todo aquel que imite, adultere, sustituya bienes del Patrimonio Cultural, tangible o material, intangible o inmaterial considerados en la legislación nacional, el inventario de los bienes, las normas internacionales, será penado con una pena de cinco a ocho años de reclusión y una multa de cincuenta a cien salarios unificados.

Si se saca del país bienes culturales sin la autorización del Instituto, *“se sancionará a los responsables con prisión de hasta dos años y las demás que se establecieron en la Ley”*.⁵⁵

Cuando las restauraciones, modificaciones o reparaciones se hagan sin autorización del Instituto, el responsable tendrá una pena de prisión por año.⁵⁶

3.3.3 Beneficios

La Ley de Patrimonio Cultural contempla en sus disposiciones, normas encaminadas a estimular a los ciudadanos y personas en general para que denuncien como acción popular cualquier delito contra el Patrimonio Cultural y es así que se bonificara de acuerdo al Art. 23 *“el 25% del valor de la multa impuesta en cada caso”*,⁵⁷ esta denuncia tendrá carácter de reservada *“por escrito y con la firma e identificación completa del denunciante, quien será responsable del contenido de la denuncia”*.

La misma ley trata de estimular a los propietarios y custodios y los invita a inventariar los bienes culturales que poseen o custodian, exonerándolos del pago de tributos vigentes *“como el impuesto a la renta, es decir, gozan de total y automática excepción y exoneración de toda clase de imposiciones fiscales, provinciales y municipales”*.⁵⁸

Así mismo, se exonera del pago de derechos aduaneros, a quienes introduzcan al País bienes culturales a juicio del Instituto.⁵⁹ Esta denuncia tendrá carácter de reservada no específica el origen de tales bienes, es de suponer que son bienes culturales pertenecientes a colecciones privadas o familiares que retornan al país, en cuyo caso se le aplicaría la exoneración prevista.

Si el propietario comunica al Instituto sobre el peligro de destrucción del bien cultural que posee, *“se indemnizará a su propietario con el 25% del valor del bien, avaluado por peritos”*.⁶⁰

⁵⁵ Art. 23. Ley de Patrimonio Cultural

⁵⁶ Art. 13. Ley de Patrimonio Cultural

⁵⁷ Art. 23. Ley de Patrimonio Cultural

⁵⁸ Art. 20. Ley de Patrimonio Cultural

⁵⁹ Art. 24. Ley de Patrimonio Cultural

⁶⁰ Art. 18. Ley de Patrimonio Cultural

3.4 Legislación Comparada

Algunos países del mundo tienen como un objetivo común el proteger y conservar su Patrimonio Cultural. En el Continente Americano, muchos Estados como Perú, Colombia, Chile tienen legislaciones que protegen al Patrimonio Cultural (constituciones, leyes de cultura o leyes penales), y sancionan los delitos por bienes culturales.

3.4.1 Legislación peruana

La Constitución peruana, establece que toda persona tiene derecho a su identidad cultural. El Estado reconoce y protege la cultural de la Nación.⁶¹ La educación tiene como fin la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica.⁶² Los objetos artísticos y testimonios de valor histórico declarados bienes culturales, son Patrimonio Cultural de la Nación, y están protegidos por el Estado.⁶³

En el Art. 50 de la Constitución peruana, “[...] *el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.*” Al darse este reconocimiento por parte del Estado, la iglesia queda obligada a proteger y conservar los bienes culturales que tenga bajo su cargo, y de ser responsables en caso de suceder algún acontecimiento con estos bienes como un robo. En su puesto de acontecer una sustracción de los bienes dados para su conservación, estarían sujetos al menos a la investigación correspondientes, y si existen motivos para atribuir responsabilidad deben aplicarse las penas previstas para la infracción.

La Policía Nacional del Perú brinda seguridad al patrimonio público, previniendo, investigando, combatiendo la delincuencia, vigilando y controlando las fronteras. Así mismo, *“la ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.”*⁶⁴

⁶¹ Art. 2. Constitución del Perú.

⁶² Art. 18. Constitución del Perú.

⁶³ Art. 21. Constitución del Perú.

⁶⁴ Art. 166. Constitución del Perú.

3.4.2 Código Penal Peruano

En el Código Penal peruano, el robo de bienes culturales se lo tipifica en el Art. 189 como robo agravado, la pena que se impone al responsable de la infracción es de veinte a veinticinco años. El objetivo de esta sanción severa es, evitar que se vuelva a cometer un robo, y que los delincuentes tomen en cuenta la sanción que se les va a imponer y el costo o beneficio que pueden lograr robando, traficando o comerciando bienes culturales.

El Art. 205 del Código Penal peruano describe la conducta ilícita de apoderarse de bienes ajenos, y el Art. 206 de la misma norma, señala la pena impuesta a la conducta ilícita del artículo anterior con mayor gravedad si se comete en contra de bienes culturales (científicos, artísticos, históricos, que son útiles para un número indeterminado de personas), buscando sancionar a la persona que dañe, destruya o inutilice un bien de valor científico, artístico, histórico o cultural con una pena de uno a seis años de privación de libertad.

En el Título VII delitos contra el Patrimonio Cultural de la cita ley, en el Art. 228.- *dice: Extracción ilegal de bienes culturales.- El que destruye, altera, extrae del país o comercializa bienes del Patrimonio Cultural prehispánico o no los retorna de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

Art. 230.- Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales.- El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa.

En el Art. 228 de la citada norma, tipifica a la persona que con autorización destruya, altere, extraiga o comercialice, o no devuelva un bien patrimonial, tendrá una pena privativa de la libertad de tres a ocho años, el castigo es mayor porque la autorización solo se concede a los poseedores o custodios de los bienes culturales quienes tienen la obligación de proteger y conservar el Patrimonio Cultural. En cambio, el Art. 230 sanciona a quien sin autorización destruya, altere, extraiga o comercialice, o no devuelva un bien patrimonial, con una pena privativa de libertad de dos a cinco años.

Art. 231.- Decomiso.-Las penas previstas en este capítulo, se imponen sin perjuicio del decomiso en favor del Estado, de los materiales, equipos y vehículos empleados en la comisión de los delitos contra el patrimonio cultural, así como de los bienes culturales obtenidos indebidamente, sin perjuicio de la reparación civil a que hubiere lugar.

El Estado tiene el derecho de sancionar a los responsables de estos delitos no solo con una pena privativa de libertad sino con el decomiso de los instrumentos que se utilizaron en las infracciones que atentaron contra del Patrimonio Cultural, para evitar que estos sean utilizados nuevamente. De igual manera, tiene derecho de decomisar los bienes culturales que se hayan obtenido ilegalmente, sean estos nacionales o extranjeros con la finalidad de una devolución o restitución.

3.4.3 Legislación colombiana

La Constitución colombiana dispone varios derechos y deberes que tiene los colombianos con el Patrimonio Cultural; como uno de los fines del Estado señala el facilitar la participación de todos en las decisiones que afecten a la cultura de la nación,⁶⁵ y el reconocer y proteger la cultura colombiana.⁶⁶ De igual manera, el Estado colombiano debe promover y fomentar el acceso a la cultura e identidad nacional con educación científica, técnica, artística y profesional.⁶⁷ El Estado incentiva para que las personas e instituciones desarrollen y fomenten manifestaciones culturales.⁶⁸

Al igual que nuestra Constitución el Estado colombiano prohíbe que se enajene, embargue o que prescriba un bien cultural. El Art. 72. de la Constitución colombiana establece: *“El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. [...] otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares [...]”*. Así mismo, la Constitución señala las obligaciones que tienen los colombianos de proteger los recursos culturales.⁶⁹

⁶⁵ Art. 2. Constitución de Colombia.

⁶⁶ Art. 7. Constitución de Colombia.

⁶⁷ Art. 70. Constitución de Colombia.

⁶⁸ Art. 71. Constitución de Colombia.

⁶⁹ Art. 95. Constitución de Colombia.

El Estado colombiano reconoce y protege la cultura de su Nación, y por ende la conserva. Trata de fomentar el estudio de su cultura incentivando a sus ciudadanos a hacer creaciones artísticas, y por último, importa la decisión de todos los colombianos en las decisiones respecto al Patrimonio Cultural, siendo ellos los obligados a proteger sus recursos culturales.

La Ley de Cultura colombiana especifica que bienes culturales son parte del Patrimonio Cultural colombiano, en el *Art. 4. Determina que el Patrimonio Cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, [...] las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular.*

Las disposiciones de la presente ley y de su futura reglamentación serán aplicadas a los bienes y categorías de bienes que siendo parte del Patrimonio Cultural de la Nación pertenecientes a las épocas prehispánicas, de la Colonia, la Independencia, la República y la Contemporánea, sean declarados como bienes de interés cultural, conforme a los criterios de valoración que para tal efecto determine el Ministerio de Cultura.

El Art. 4 de la presente ley establece que bienes son considerados Patrimonio Cultural colombiano como la tradición, bienes materiales, muebles, históricos, artísticos, etc.

La Ley General de Cultura colombiana tiene los mismos objetivos que nuestra Constitución y la ley de Patrimonio Cultural como es la protección, la conservación, la rehabilitación y la divulgación de dicho patrimonio.⁷⁰ Igualmente, los bienes culturales colombianos son inembargables, imprescriptibles e inalienables, con excepción de la enajenación o préstamo entre entidades públicas.⁷¹ El Estado colombiano fomentará las artes,⁷² y promocionará la creación, la actividad artística, cultural, investigación y las creaciones culturales.⁷³ Se reconoce el derecho de las iglesias de ser propietarias de Patrimonio Cultural que hayan

⁷⁰ Art. 5. Ley de General de Cultura colombiana.

⁷¹ Art. 10. Ley de General de Cultura colombiana.

⁷² Art. 17. Ley de General de Cultura colombiana.

⁷³ Art. 18. Ley de General de Cultura colombiana.

creado, adquirido o que tengan legítimamente.⁷⁴ Para que un bien público o privado sea demolido, desplazo, restaurado o se cambien su estado original se necesita de una autorización, para todos los bienes considerados de interés cultural existe un plan de protección. Con el fin de ser exhibidos o estudiados los bienes culturales pueden salir por un plazo temporal con autorización, sin embargo, todo objeto que se exporte o se sustraiga ilegalmente será decomisado y puesto a órdenes del Ministerio de Cultura.⁷⁵ Todos los bienes que hayan sido recuperados o adquiridos a cualquier título por una entidad pública tendrán supresión de aranceles de ingreso de bienes culturales y de aduana, como también se adoptará medidas que facilitan la entrada en el país.⁷⁶

3.4.4 Código Penal colombiano

El Código Penal colombiano solo hace mención a los delitos de hurto del Patrimonio Cultural en los Arts. 239 y 240 del Código Penal colombiano. En el Art. 241 se califican las *“circunstancias de agravación punitiva. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de una sexta parte a la mitad si la conducta se cometiere: [...] se enumeran tales circunstancias, como: 13. Sobre los bienes que conforman el Patrimonio Cultural de la Nación”*.

El Código Penal colombiano, cuando se trata de un delito contra los bienes culturales aumenta la pena en la privación de libertad, es decir, si en el Art. 240 impone una pena de prisión de tres a ocho años por el delito de hurto, pero agrava la pena cuando se transgrede al Patrimonio Cultural, la cual aumentará de una sexta parte a la mitad, para que el castigo sea más severo y no se lo vuelva a cometer.

Art. 265.- El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

⁷⁴ Art. 8. Ley de General de Cultura colombiana.

⁷⁵ Art. 11. Ley de General de Cultura colombiana.

⁷⁶ Art. 19. Ley de General de Cultura colombiana.

Art. 266.- Circunstancias de agravación punitiva. La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

4. Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el Patrimonio Cultural de la Nación.

De acuerdo a estos dos artículos, la pena que se le impondrá a la persona que haga desaparecer o cause un daño a un bien cultural, será más rígida por ser un bien cultural, por lo tanto aumentará hasta una tercera parte de la pena impuesta en el Art. 265.

3.4.5 Legislación chilena

Para asegurar la conservación la Constitución chilena reconoce el deber de protección e incremento del Patrimonio Cultural por parte del Estado. La principal norma de protección que tiene Chile es la ley sobre los Monumentos Nacionales que regula los delitos de robo y tráfico ilícito de bienes culturales.

La Ley sobre los monumentos nacionales publicada en el diario OFICIAL de 4 de febrero de 1970, en el Título IV, Art. 17.- Son Monumentos Públicos y quedan bajo la tuición del Consejo de Monumentos Nacionales, (...) coronas, inscripciones y, en general, todos los objetos que estuvieren colocados o se colocaren para perpetuar memoria en lugares públicos.

La misma ley tipifica en el Art. 38 el daño o afectación a la integridad de un monumento nacional será sancionado, de igual manera el mismo artículo también sanciona la apropiación de un monumento nacional por el delito de robo con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas.

Existen otras leyes chilenas que protegen el Patrimonio Cultural, la ley 7.236 que regula la salida de obras con previa autorización; la ley 16.441 regula la salida de bienes históricos, artísticos y de interés nacional con autorización del presidente de la República.

La legislación chilena tiene bajo su mando la protección todos los objetos que conforman la memoria de los lugares públicos chilenos a través de la ley sobre los monumentos

nacionales. En el Código Penal no tipifica la conducta ilícita de robo de bienes culturales, por ende no existen sanciones por este delito.

La única sanción que señala el Código Penal chileno está en el Art. 443 *“por el robo de cosas que se encuentren en bienes nacionales de uso público”*. Lo que no significa que las cosas que sean sustraídas sean bienes culturales, y de serlo no tiene una sanción por la infracción.

CAPITULO IV

El robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito como delito que atenta contra el Patrimonio Cultural

4.1. La identidad nacional en el caso de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito

En el diccionario de la Real Academia Española señala que *“La identidad es el conjunto de los rasgos propios que caracterizan a un individuo o a una colectividad, es la conciencia que una persona tiene respecto a ella misma y que la hace distinta a las demás”*.⁷⁷ Es único, irrepetible, y lo que le hace al carácter que lo define, *ejemplo: “Una persona tiene derecho a saber quién es, quienes son sus ancestros solo así podrá conocer su pasado para defender su identidad”*.⁷⁸

Identidad nacional es aquello que nos representa tal y como somos, que muestra tradiciones y costumbres de una sociedad; es una condición social, cultural y espacial. *“La idea de nación surgió a mediados del siglo XIX con la Revolución Francesa en 1789 y comenzó a establecerse como uno de los elementos más importantes para los Estados y pueblos europeos. La nación es el alma de los pueblos, está representada por el sentimiento de pertenencia que un individuo (y con él todos los que forman parte de su comunidad) puede tener hacia determinadas prácticas, tradiciones, formas de pensar, estructuras culturales y religiosas, etc. La nación se representa también a través de numerosos símbolos y es lo que desde niños nos enseñan a reverenciar a la patria que pueden ser bien concretos y al mismo tiempo abstracto (aquellos que se encuentran en el imaginario común de las personas: héroes). Por esto hoy en día, la identidad nacional lucha contra el avance de las formas globalizadas en pos de establecer de modo firme su carácter de única y peculiar”*.⁷⁹

Nuestra identidad nacional está conformada por costumbres y tradiciones que se han construido a través del tiempo, formando el pasado de nuestro país, aquello que nos permite observar cómo fue su gente, su desarrollo estructural, económico, social, religioso, histórico

⁷⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española vigésimo segunda edición 2001. Pág. 844

⁷⁸ <http://definicion.de/identidad/>

⁷⁹ <http://www.definicionabc.com/social/identidad-nacional.php>

y cultural, que se encuentra plasmado en bienes culturales como son monumentos, obras de arte, creaciones artísticas.

El objetivo del Estado es salvaguardar el Patrimonio Cultural tangible, relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, como objetos que tengan valor histórico, artístico y las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.⁸⁰ La misma Constitución señala que los bienes culturales no se los puede enajenar, embargar o prescribir.

Al reconocer un bien como cultural, sea por sus características especiales o por su valor histórico, que implica un tiempo, un lugar, y un contexto para su creación, se evidencia la expresión ejemplar de una determinada personalidad artística o de un ámbito cultural específico.

Cuando se roban obras de arte del Centro Histórico de Quito, se causa daño irreparable a la identidad nacional, se priva del valor intrínseco de las creaciones artísticas que plasman la historia de los pueblos y que fueron elaboradas por gente de talento de cada época.

Cuando las obras son reconstruidas o copiadas por otras personas, se desvaloriza y pierden su esencia. Considerando, que las obras de arte del Centro Histórico son muy conocidas y respetadas internacionalmente, atraen muchos turistas que quieren conocer estas obras de arte, lo que implica un gran valor cultural y económico para nuestro país. Para recuperar obras de arte, el Estado debe promover la aplicación de la ley que garantice una eficaz restitución y recuperación de los bienes patrimoniales robados o perdidos.

La Constitución señala que se debe proteger, conservar, restaurar, difundir, acrecentar, identificar y defender el Patrimonio Cultural tangible, su riqueza histórica y artística, la memoria colectiva, los valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.⁸¹ Por tanto, las obras de arte que forman parte del Patrimonio Cultural, y que nos identifica como nación, necesitan de una codificación, inventario y registro, para tener constancia de su existencia, brindar mayor seguridad y vigilancia en exhibiciones públicas y difusiones masivas.

La identidad nacional se ha ido construyendo poco a poco, la cultura no es algo que permanece estático sino que sigue evolucionando, los objetos que hicieron nuestros

⁸⁰ Art. 379 Constitución.

⁸¹ Art. 380 Constitución.

antepasados y los que son creados en la actualidad, son producciones artísticas que surgen de la creatividad de nuestro pueblo, por tanto constituyen el legado y sustento de la memoria histórica de nuestra identidad cultural. Estos logros son los que permanecen en la historia de un país, además, es una contribución al mundo.

Por nuestras riquezas, y el legado cultural y artístico algunas de las ciudades del Ecuador son consideradas Patrimonio Cultural de la Humanidad.

4.2. El problema de la comercialización de las obras de arte en el extranjero y en el ámbito Nacional

Durante los últimos años, el comercio ilícito de obras de arte consideradas Patrimonio Cultural ha aumentado considerablemente perjudicando a la identidad cultural de nuestro país y del mundo, puesto que no es un problema que solo afecta a Ecuador sino a todos aquellos países con un pasado histórico que debe ser protegido y conservado. El comercio ilícito conlleva a la falsificación y alteración de las obras de arte, y a la conformación de mafias organizadas.

Hay que tener en cuenta que para comercializar bienes del Patrimonio Cultural, solo se lo puede hacer dentro del país, siempre y cuando se obtenga, previamente, la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural. En el exterior es totalmente prohibido comercializar obras de arte consideradas Patrimonio Cultural.

Cuando se trata de obras de arte de autores vivos, ellos pueden comercializar sus obras dentro y fuera del país, excepto cuando éstas sean reconocidas nacional e internacionalmente (laudadas) convirtiéndolas en Patrimonio Cultural de la Nación, en ese momento sus obras reconocidas no pueden ser ofrecidas para el comercio porque pertenecen al Estado.

Si son obras de arte de artistas que han fallecido y sus obras han sido reconocidas en el interior y exterior del país convirtiéndose en Patrimonio Cultural, no pueden ser comerciadas en el extranjero.

Cuando un poseedor o custodio desea sacar del país una obra del Patrimonio Cultural para una exposición o exhibición, debe pedir autorización al INPC, y declarar en la aduana que posee un bien cultural.

Cuando una persona nacional o extranjera compra obras de arte que no son consideradas Patrimonio Cultural pero que son una recopilación de las obras de arte consideradas Patrimonio Cultural, deben acudir al INPC para que se registre, y autorice su salida. Así mismo, se procede a embalar la pieza para que no tenga ningún problema en la Aduana del país que vaya.

Cuando se decomisa bienes culturales de un nacional o extranjero, este necesariamente debe demostrar la tenencia legal de estos bienes, de no hacerlo pasa la tenencia al INPC. Si no son bienes de Patrimonio Cultural, cualquier persona puede reclamarlos.

Así mismo, si un extranjero o nacional trata de ingresar al país bienes de otro país que a simple vista parecen culturales, sin autorización y sin declaración de la aduana de su país, la Interpol podrá incautar estos bienes para realizar las pericias correspondientes y determinar si son obras de Patrimonio Cultural del Ecuador o de otro país.⁸² Es una práctica de la comisión que se reúne para resolver cuestiones de esta naturaleza.

Si luego de la pericia se concluye que no son obras de Patrimonio Cultural del Ecuador ni de otro país, y que solo son copias, el propietario deberá pagar la sanción aduanera, para que le devuelvan sus bienes. Si la persona no paga la multa, se puede declarar en abandono, y ser donadas al país.

La cadena de custodia de los bienes culturales decomisados la tiene la Policía Judicial de Pichincha (Interpol), y solo podrán ser movidos o entregados a quien corresponda por autorización del Juez, en esta circunstancia corresponde a la Fiscalía ordenar para mejor protección del bien, el lugar donde deben ser colocados los bienes recaudados; como complemento el Fiscal invoca el principio de oportunidad, esto es la fundamentación de que no existen los elementos suficientes para iniciar una Instrucción Fiscal y simultáneamente solicita al Juez a fin de que disponga que los bienes que fueron motivos de dicha instrucción pasen a propiedad del Estado; en el supuesto de que el bien pertenezca a un museo

⁸² Comisión de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Patrimoniales.

privado o persona particular, el Juez debe ordenar que se entregue a quien demuestre ser el titular o el encargado de su custodia, siempre y cuando conste dentro de los inventarios respectivos.

En los casos que intervengan la Fiscalía y el respectivo Juez en la recaudación de bienes de Patrimonio Cultural que pertenezcan a terceros países, una vez concluido el trámite el Juez de la causa dispone que la embajada a que corresponda del país respectivo reciba la pieza o piezas recaudadas, con la obligación de declarar el estado y circunstancias en los recibe.

Para acceder a la compra o venta de bienes culturales particulares, los interesados deben someterse a un trámite específico que consiste en: presentar una solicitud al Instituto, dando a conocer el bien, en que consiste, quien es el titular, número y clave de inventario, la declaración del comprador y vendedor y el propósito como el destino de la obra o bien que se trate. Así mismo, se debe investigar la cadena de legalidad en el origen y tenencia con el objeto de establecer la legalidad del bien, constatando con la fuente de información y el Instituto con la información dará la certificación respectiva. Para los casos en que debe establecerse la verificación jurídica del bien, existe en el portal de denuncias y procesos todo lo relacionado a bienes, personas y acciones, o las certificaciones de la respectiva judicatura. En los supuestos que se debe demostrar la tenencia, posesión o propiedad de obras patrimoniales que han sido objeto de donación o heredadas, para mayor seguridad se debe recurrir a una declaración juramentada y así se evitaría la falsedad en cuanto al bien como a la declaración mismo.

El objeto de este estudio consiste además, en precisar otros conceptos y entre ellos encontramos que una de las causas no estudiadas a profundidad es la organización criminal dedicada al sacrificio de las obras de arte. Existen varios problemas para identificar el conflicto, uno de ellos es la conformación de las bandas criminales conformadas por delincuentes comunes, que se convierten en traficantes y que carecen casi siempre del conocimiento del arte nacional e internacional, y comercializan los bienes del Patrimonio Cultural por un dinero mal habido y con el propósito de que esos bienes lleguen a terceros países, las entregan a mercaderes que saben a conciencia que están cometiendo un delito, conocen la procedencia del bien, tiene pleno conocimiento de lo que están haciendo y sin embargo cometen una infracción casi siempre por una puchuela o puñado de monedas, sacrificando un bien único, irrepetible y muchas veces de imposible recuperación.

Ellos se encargan de alterar las obras de arte para que los policías o terceras personas no puedan identificarlas, esto se hace a través de técnicas que los ladrones usan para cambiar ciertos rasgos, la forma o estado original de la pieza, ejemplo en las pinturas, para transformarlas usan pintura sobre la tela original de esa pintura, al llegar a su destino se retira.

Una vez que tienen la obra en su poder, se vende, para ello crean falsos certificados de supuesta legalidad de las obras, que sirven para demostrar la buena fe del comprador en caso de ser encontradas. Los traficantes prefieren vender obras de un valor mediano-alto porque es mucho más fácil comercializarlas en el extranjero por la gran demanda que existe, además hay mayor facilidad de venta en subastas, tiendas o anticuarios y es más difícil encontrarlas. Las obras de arte de valor mediano-bajo por así llamarlo se venden a tiendas antiguas de las ciudades del mismo país al que pertenecen y muy rara vez son enviados al extranjero.

Los traficantes necesariamente deben tener la complicidad de terceras personas naturales o jurídicas, como empresas de transporte nacional e internacional sean estas aéreas, terrestres o marítimas que tiene poco o nada de vigilancia. Dependiendo del ingenio que tengan los traficantes para esconder las obras de arte, que pueden ser colocadas dentro de maletas, sacos, bodegas o container o dentro de bienes muebles más grandes como puede ser un refrigerador.

En conclusión, el comercio ilícito de los bienes culturales patrimoniales, ocurre dentro y fuera del país, mediante muchos métodos, que casi siempre son difíciles de hacer el seguimiento por falta de elemento idóneo para ello, falta de presupuesto en las instituciones encargadas de la custodia, y últimamente una falta adecuada de selección del personal destinado a la custodia, posesión, administración de museos y otros, que no se tiene la certeza si estarían o no como miembros de las mafias organizadas e ingresan a los recintos donde se conservan los bienes como guardas, restauradores, protectores, etc.

La Ley de Patrimonio Cultural y su Reglamento, establecen las normas para la investigación del comercio lícito de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural.

El Art. 12 manifiesta lo siguiente: *“Toda transferencia de dominio de los objetos pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, sea a título gratuito u oneroso, se hará con autorización del Instituto de Patrimonio Cultural; tampoco se podrá cambiar de sitio tales objetos sin permiso del Instituto. En uno u otro caso, atento a las necesidades de conservar el Patrimonio, podrá negarse la autorización solicitada. El Instituto reglamentará el comercio dentro del País de los bienes del Patrimonio Cultural. Por el incumplimiento de sus disposiciones impondrá sanciones, y demandará ante el Juez competente la nulidad de las transferencias que se realizaren sin esta autorización”*.

Significa, que el comercio de obras de arte en nuestro país es permitido, siempre y cuando sea autorizado por el INPC, y que se lo comercie dentro del Estado. El comercio, turismo y difusión de bienes culturales dentro del país, genera ingresos ayudando a la economía del país, y a los propietarios o custodios de estos bienes. Estas razones justifican el comercio, pero también se compromete al apoyo mutuo entre el Estado y los comerciantes de bienes culturales, su cuidado y control. El turismo, por estas causas es un factor que permite difundir nuestra cultura.

El Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural en el Capítulo IV, de la comercialización desde el Art. 24 al 31 autoriza la transferencia de dominio de bienes culturales.

El Director del Instituto autorizará toda transferencia de dominio, sea título gratuito u oneroso de los bienes culturales que se encuentren registrados o inventariados,⁸³ también autorizará su cambio de ubicación, en ambos casos tiene la condición de que estos no podrán ser desmembrados o divididos si se afecta a sus características esenciales.⁸⁴ Así mismo, el Instituto autorizará o negará en el plazo de 15 días, a toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, para que comercie con bienes culturales muebles,⁸⁵ siempre que tengan un inventario de los bienes que se comercializarán; dirección del local de venta; si es una persona jurídica que este al control de la Superintendencia de Compañías:

“a) Un certificado actualizado del Registrador de lo Mercantil, o de la Propiedad, relativo a la existencia legal y objeto social de la compañía;

⁸³ Art. 24 Reglamento de Patrimonio Cultural

⁸⁴ Art. 25 Reglamento de Patrimonio Cultural

⁸⁵ Art. 27 Reglamento de Patrimonio Cultural

b) *Un certificado de la Superintendencia de Compañías, de que la compañía no está en mora en el cumplimiento de sus obligaciones para con dicha institución;*

c) *Una copia certificada del nombramiento inscrito del o de los representantes legales de la compañía; y,*

d) *Una copia de la cédula de control tributario”.*⁸⁶

Si es una persona natural, necesita una copia de la matrícula de comercio y una copia de la cédula de control tributario; y, si es extranjera necesita el certificado de residencia permanente.

El local que sea utilizado para el comercio de bienes culturales muebles, deberá tener funcionalidad; seguridad; y, condiciones ambientales favorables que impidan el deterioro o destrucción de los bienes.⁸⁷ Quienes comercien, deberán permitir la visita de funcionarios del Instituto para efectuar las inspecciones periódicas, para verificar el estado y condiciones de los bienes culturales, el inventario y la autorización. Además, de llevar un registro de ventas.

Entonces, el comercio solo se puede realizar internamente en el país, no en el exterior. La salida de bienes culturales se regula para evitar el comercio ilícito y el tráfico de bienes culturales, ya que se puede aprovechar su salida de bienes culturales para comerciarlos en el extranjero.

Para la salida de Bienes Patrimoniales el Art. 23 Ley de Patrimonio Cultural señala “*Ningún objeto perteneciente al Patrimonio Cultural del Estado puede salir del país, excepto en los casos en que se trate de exposiciones o de otros fines de divulgación, en forma temporal, siempre con permiso del Directorio, previo informe técnico del Instituto*”. De igual manera, para investigaciones, exámenes o restauraciones⁸⁸ de la obra completa o de pequeños fragmentos o muestras de bienes patrimoniales el Director autorizará la salida temporal.⁸⁹

El objetivo de estos artículos es proteger, conservar y difundir el Patrimonio Cultural. Las investigaciones, exámenes o restauraciones de estos bienes son para control del estado y condición de los bienes culturales logrando protegerlos y conservarlos intactos. Las

⁸⁶ Art. 28 Reglamento de Patrimonio Cultural

⁸⁷ Art. 29 Reglamento de Patrimonio Cultural

⁸⁸ Art. 52 Reglamento de Patrimonio Cultural.

⁸⁹ Art. 53 Reglamento de Patrimonio Cultural.

exposiciones o divulgación se dan para difundir al mundo la riqueza de Patrimonio Cultural que tenemos.

Se debe cumplir ciertos requisitos para la salida de bienes patrimoniales para exposiciones o para otros fines de divulgación como lo establece el Art. 54 del Reglamento de Patrimonio Cultural. Las *“exposiciones deberán ser organizadas por Instituciones de reconocido prestigio y que cumplen con los siguientes requisitos:*

1.- *Nombre de la entidad organizadora y auspiciadora, y si ésta es extranjera, la entidad que le representa en el país, en caso de tenerla;*

2.- *Dirección completa.*

3.- *Finalidad específica de la exposición.*

4.- *Justificación de la solicitud.*

5.- *Denominación del evento cultural en el que serán exhibidos los bienes.*

6.- *Inventario detallado de los bienes solicitados que, necesariamente, deberá incluir los siguientes datos:*

- *Identificación del bien con su descripción escrita y gráfica;*

- *Fotografía de frente y posterior;*

- *Características culturales;*

- *Estado de conservación;*

- *Avalúo;*

- *El estado de integridad;*

- *Nombre de la persona que efectuó el inventario; y, Fecha.*

7.- *Póliza de seguro (puerta a puerta), que garantice la seguridad de cada uno de los bienes y que cubra totalmente todos los riesgos;*

8.- *Lapso por el cual se solicita la autorización de salida temporal con la debida justificación;*

9.- *Determinación exacta de las entidades, ciudades y países en donde van a ser”.*

La entidad organizadora deberá otorgar una garantía que asegure, que el bien cultural reingrese al país, así como su conservación, integridad física, y los gastos de transporte en el país y en el exterior, y los que demanden su cuidado, vigilancia, embalaje, etc. En la solicitud dirigida al Directorio del Instituto deben constar todos los documentos exigidos, como son el inventario total, el certificado de inspección e informe técnico. Aprobada la solicitud, el embalaje se realiza en presencia de los funcionarios del Instituto para tener constancia de que son los bienes solicitados, y en su efecto para evitar su deterioro. Además, ellos deberán sellar los bultos. Si las seguridades estuvieran rotas se inspeccionará nuevamente su contenido, en los lugares de embarque. Solo podrán permanecer en el exterior por el tiempo autorizado, excepto por fuerza mayor justificada o por prórroga del plazo dada por el Director. Al retornar, los bultos serán abiertos en aduanas en presencia de funcionarios del Instituto, propietario o tenedor del bien para inspeccionar su estado y condición, si no se encuentra en iguales condiciones o falta uno, se hace efectiva la garantía, y se investigará la culpa y la complicidad de los organizadores o a terceros. Y si es por deterioro, el costo será cubierto por la entidad organizadora.⁹⁰

Lo que se busca con estos requisitos, es una mayor protección y conservación de los bienes culturales que salen del país, es decir, se exige más cuidado en el lugar en que se encuentra, y sobre todo se quiere lograr que estos bienes regresen a su lugar de origen sin problemas.

El Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural impone sanciones económicas y penales cuando se trata de sacar bienes culturales sin autorización del Instituto o cuando se comercializa sin permiso.

Las personas naturales que traten de enviar o que hayan enviado bienes culturales, serán sancionadas con una multa de cuatro a cien salarios mínimos vitales y con el costo de embalaje, transporte y seguro, además de una sanción penal.⁹¹ En el supuesto de que tal infracción antes mencionada, constituya delito, debe aplicarse la pena respectiva a la infracción cometida y luego del proceso correspondiente. De tratarse de una persona jurídica pública o privada, las sanciones se impondrán a su representante legal o funcionarios que

⁹⁰ Art. 54 del Reglamento.

⁹¹ Art. 79 del Reglamento.

autorizaron el ilícito.⁹² Estas multas serán canceladas en la Jefatura de Rentas con una orden de la autoridad o con un título de crédito emitido por el Dirección General de Rentas.⁹³ El funcionario, empleado o trabajador del Instituto que fuere autor, cómplice o encubridor de cualquiera de las infracciones, además de las sanciones será destituido.⁹⁴ Serán competentes para conocer y sancionar el Director Nacional y los Subdirectores Regionales, en el área de su jurisdicción, de su resolución se podrán apelar ante el Directorio ante el Instituto.⁹⁵

Para combatir el comercio ilícito de bienes culturales, y lograr la identificación, registro, protección, conservación, vigilancia, restitución y repatriación de los Bienes culturales del Estado, existen políticas y/o mecanismos nacionales e internacionales, implementándolas en todo el país como campañas de difusión y divulgación para la protección y control de los bienes culturales patrimoniales. Además, la capacitación a las instituciones que participan como: Interpol (nacional e internacional), Aduanas, Fiscalía, Ministerio de Relaciones Exteriores, Policía Nacional y Judicial, Fuerzas Armadas, Comité de lucha contra tráfico ilícito del Patrimonio Cultural. Agencias de transporte implementado.

Teniendo en cuenta que las sanciones económicas, administrativas o penales no son suficientes para frenar el comercio ilícito de bienes culturales se necesita de otras actuaciones distintas como:

1. *“La realización y actualización por parte del INPC del inventario, registro y catalogación del Patrimonio Cultural, así mismo, las autoridades eclesiásticas deberán cumplir con las disposiciones del Vaticano para preservar y conservar los bienes culturales religiosos.*
2. *La interpol realizará investigaciones, seguimientos, controles y prevenciones del tráfico ilícito de bienes culturales patrimoniales, a nivel nacional e internacional.*
3. *Reformar las leyes nacionales que protegen el Patrimonio Cultural.*
4. *Capacitar a los ciudadanos promocionando, difundiendo y divulgando el Patrimonio Cultural.*

⁹² Art. 80 del Reglamento.

⁹³ Art. 81 del Reglamento.

⁹⁴ Art. 82 del Reglamento.

⁹⁵ Art. 83 del Reglamento.

5. *Debe existir una relación entre los comités técnicos de los diferentes países andinos, facilitando el intercambio de información, para que policía y población conozcan sobre la desaparición de bienes culturales y sea más fácil la ubicación de los mismos*".⁹⁶

Además de estos actos es necesario intercambiar información ante el Departamento de Registro, Inventario y Catalogación del INPC sobre las obras de arte sustraídos ilícitamente, y los centros culturales, museos, iglesias del país, la cual debe ser entregada a la INTERPOL para su investigación, y recuperación. La INTERPOL y el Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería) realizarán los trámites para la recuperación y extradición de los bienes culturales sustraídos ilícitamente del Ecuador.

Los Estados tienen la obligación de proteger su Patrimonio Cultural, para eso, necesitan la coordinación y colaboración de sus instituciones, autoridades policiales nacionales y extranjeras, que garanticen una adecuada investigación y resguardo de evidencias, y de la ciudadanía. Además es necesario, difundir programas contra el tráfico ilícito de bienes culturales en terminales terrestres, aeropuertos y puertos del país.

Para disminuir el comercio ilícito es necesario conocer y aplicar la Ley de Patrimonio Cultural que regula la transferencia, importación y exportación de obras de arte, también se debe aplicar las normas legales que protegen y conservan el Patrimonio Cultural; realizar un inventario de los bienes culturales existentes por parte del INPC, y autorizar el comercio legal en el territorio nacional; educar y divulgar a la sociedad a través de capacitaciones, exposiciones, seminarios o cursos sobre el valor cultural; denunciar ante el INPC los bienes que son comercializados, exportados o importados ilícitamente.

⁹⁶ Dirección Nacional de Riesgos y Vulnerabilidad. Campaña para el control del tráfico ilícito de bienes culturales.

CAPITULO V

PROPUESTAS LEGALES PARA FRENAR EL ROBO DE OBRAS DE ARTE

El Ecuador y el mundo, preocupados por el tráfico ilícito de bienes culturales han acordado crear y/o fortalecer las políticas y estratégicas nacionales y de cooperación internacional para enriquecer y preservar la vida cultural.

Esto significa que la comunidad nacional e internacional están conscientes de la necesidad de controlar la práctica ilícita, impedir su incremento, fortalecer la circulación legal de estos bienes y también promover su intercambio.

Nuestro país dispone de un marco jurídico con las leyes y sus reglamentos, convenios nacionales e internacionales y las instituciones públicas y/o privadas que están involucradas en esta gran tarea de proteger y/o rescatar nuestro Patrimonio Cultural como son:

1. La Constitución de la República del Ecuador;
2. La Ley de Patrimonio Cultural y su Reglamento;
3. El Código Penal Ecuatoriano;
4. Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales;
5. Decreto Ejecutivo No. 277 de 9 de marzo de 2010.
6. Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Los tratados y convenios internacionales que el Ecuador ha firmado para la protección, conservación y restitución de los bienes culturales son:

1. *“Modus vivendi.- Celebrado entre El Vaticano y el Gobierno del Ecuador, el 24 de Julio de 1037.*
2. *Convención de la UNESCO 1970.- Establece el marco legal sobre las medidas que se deben aplicar para prohibir e impedir la importación, exportación, transferencias de*

dominio ilícitas y no autorizadas, sobre bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de los países miembros.

3. *Convenio UNIDROIT 1972.- Fortalece los procesos de repatriación de Bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de los países parte, que fueron robados y-o exportados ilícitamente.*
4. *Conferencia diplomática.- 1995 Convenio de UNIDROIT sobre la restitución internacional de los bienes culturales robados y exportados ilícitamente.*
5. *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural ONU 1972.- Ratificado en el R.O. 581 de 25 de junio de 1974.*
6. *Declaración de Tumbes Perú-Ecuador.- Para la protección y defensa del Patrimonio Cultural, de fecha 03 de enero de noviembre del 2000.*
7. *Convención de la OEA.- Sobre defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artística de las naciones americanas, celebrado en Santiago de Chile, el 16 de julio de 1976.*
8. *Decisión 588.- Sobre la Protección y Recuperación de Bienes Culturales del Patrimonio Arqueológico, Histórico, Etnológico, Paleontológico y Artístico de la Comunidad Andina.*
9. *Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Recuperación de Bienes Arqueológicos, Artísticos e Históricos entre la república del Ecuador y la República del Salvador.- de fecha 21 de abril de 2009, Publicado en el Registro Oficial 574, 21-IV-2009”.⁹⁷*
10. *Declaración Universal de la Unesco sobre diversidad cultural.*

A pesar del conjunto de normas, leyes, reglamentos, decretos, estatutos, convenios nacionales y/o tratados internacionales relacionados con el Patrimonio Cultural, no se ha logrado su adecuada protección y conservación, lo que nos obliga a planificar estrategias que además de cumplir con lo que establece este marco jurídico, garantizar su aplicabilidad.

⁹⁷ Ministerio Coordinador de Patrimonio, “Guía de Identificación de los Bienes Culturales Patrimoniales”. Pág. 127

5.1. Observación de las políticas existentes para frenar el tráfico de robo de obras de arte del Centro Histórico de Quito

El tráfico ilícito de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural se ha convertido en un delito muy común, muchas veces es un incentivo para los traficantes de obras, y también para otros sectores de la criminalidad que realizan lavados de dinero, adulteraciones, o falsificaciones. El tráfico ilícito implica robo (apropiación o sustracción), saqueo, contrabando que afectan a iglesias, museos, colecciones públicas y/o privadas.

Es un delito trasnacional que afecta al mundo entero, para combatirlo, se requiere de la colaboración de todos los países, de sus instituciones, y autoridades policiales y aduaneras en general; y sobretodo educar a las personas, comenzando desde la infancia hasta las universidades, pero con un mensaje real, convincente, *“que llegue a la conciencia y sobre todo a recuperar el sentido de futuro para proteger el ancestro cultural, formando a la juventud en deberes, es decir, que no solo es suficiente que conozcan sus obligaciones, sino que es el momento de educar para proteger, educar para preservar, educar para formar guardianes en la conciencia para que más tarde se trasmitan en valores, y todo estamos llamados a proteger nuestra historia y cultura, no por temor a una sanción, y solo por amor al arte, a la educación, a la cultura, a la historia podremos tener para exhibir al mundo lo que hemos sido, lo que somos y la proyección al futuro. La renovación y revolución del orden ético y moral, es un imperativo frente al irrelevante orden jurídico carcomido por sus propios errores. El orden moral, precautela la convivencia humana por la razón; el orden jurídico caduco busca los mismos propósitos pero solo a través de normas coactivas.”*⁹⁸

Pretender corregir al hombre por la coacción, es un contra sentido y pretender así mismo que la cultural y la protección de los bienes culturales, existan solo por la prohibición es una negación de la razón.

La lucha contra el tráfico ilícito de los bienes culturales, permite preservar de una manera idónea el Patrimonio Cultural, por esa razón la comunidad internacional propone la creación de un servicio especializado mundial, que brinde seguridad y defensa al Patrimonio Cultural,

⁹⁸ MORENO, Roberto. Democracia y Sociogracia. Editorial Zenitram Cia Ltda. 2004. Pág. 33 y 34.

que impida la compra y la venta ilegal de bienes culturales, y que se logre una ágil recuperación de los bienes robados, así como se sancione a los responsables, para esto convendría que se unifiquen propuestas legales, sustentadas en las experiencias de la UNESCO.

En el Ecuador existen instituciones que trabajan a diario para controlar el tráfico del Patrimonio Cultural, como el Ministerio de Coordinación y Desarrollo, Ministerio del Interior, Ministerio de Cultura, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Instituto de Patrimonio Cultural, Policía Judicial, Interpol, Ministerio de Educación, y, Aduanas.

De acuerdo al Art. 378 de la Constitución del Ecuador.- *“El sistema nacional de cultura estará integrado por todas las instituciones del ámbito cultural que reciban fondos públicos y por los colectivos y personas que voluntariamente se vinculen al sistema. Las entidades culturales que reciban fondos públicos estarán sujetas a control y rendición de cuentas. El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, a la interculturalidad y a la diversidad; será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo”.*

En este marco, el Estado ha conformado, con sus instituciones, la Comisión de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales, para el cumplimiento de esta disposición goza de fondos públicos, y se permite la ayuda voluntaria de las personas y colectivos, de esta manera el Estado garantizará la conservación y protección de nuestro Patrimonio Cultural.

5.1.1 Comisión de lucha contra tráfico ilícito de bienes culturales

Con Decreto Ejecutivo No. 277 de 9 de marzo de 2010 se crea la Comisión Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales cuyo objetivo es “proteger y conservar el Patrimonio Cultural”, se encuentra integrado por funcionarios del Estado que se encargan de crear políticas, actividades y mecanismos para evitar el robo y el comercio ilícito de bienes culturales. Además de resolver todos los inconvenientes que se presenten con el Patrimonio Cultural de nuestro país aquí o en el extranjero. El Decreto señala que el Estado y sus

instituciones deben combatir el tráfico ilícito de bienes culturales, dirigiendo y ejecutando políticas y estrategias para cumplir con lo señalado.⁹⁹

En el Art. 2 del decreto señala “*Crear la COMISIÓN NACIONAL DE LUCHA CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE BIENES CULTURALES, encargada del desarrollo, dirección y ejecución de las estrategias de combate al tráfico ilícito de bienes culturales. La Comisión Nacional estará integrada por los representantes de cada uno de los siguientes organismos: Ministerio de Coordinación de Patrimonio; Ministerio del Interior; Ministerio de Cultura; Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración; Procuraduría General del Estado; Fiscalía General del Estado; e, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, quienes proporcionarán el apoyo material y humano que oportunamente requiera la Comisión Nacional para el cabal cumplimiento de su cometido. Los miembros de la Comisión podrán designar a sus alternos.*”

Estos miembros conformarán también el Comité Técnico, y tendrán conocimiento y aprobación de la planificación de sus actividades.¹⁰⁰ Podrán establecer acuerdos y compromisos institucionales para elaborar un plan para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales; establecer normas jurídicas que mejoren el control ilícito de bienes culturales y permitan la aplicación de los instrumentos internacionales de los cuales el país es signatario adherente; desarrollar políticas públicas para la prohibición de la importación o exportación y transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales de la Nación; obtener financiamiento para la lucha del tráfico ilícito de bienes culturales, en coordinación con la Agencia de Cooperación Internacional (AGECI); apoyar y colaborar a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de carácter nacional e internacional dedicados a la prevención de esta clase de delitos.¹⁰¹ La Comisión podrá regular su funcionamiento con la norma interna.¹⁰²

Esta Comisión estará presidida por el/la Ministro/a de Coordinación de Patrimonio, quien informará anualmente al Presidente de la República sobre las acciones cumplidas durante el período.¹⁰³

⁹⁹ Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 277

¹⁰⁰ Art. 3 del Decreto Ejecutivo No. 277

¹⁰¹ Art. 4 del Decreto Ejecutivo No. 277

¹⁰² Art. 5 del Decreto Ejecutivo No. 277

¹⁰³ Art. 6 del Decreto Ejecutivo No. 277

La Comisión desarrollará acciones en conjunto con las instituciones para prevenir los delitos en contra del Patrimonio Cultural, capacitará las fuerzas de control de las fronteras y aduanas, realizará seminarios de identificación y reconocimiento del Patrimonio Cultural.

El Reglamento Interno de Funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico de Bienes Culturales señala que la Comisión deberá encargarse del desarrollo, dirección y ejecución de las estrategias de combate al tráfico ilícito de bienes culturales.¹⁰⁴

En el Art. 2 señala las medidas y acciones que pueden tomarse para cumplir con los objetivos del Art. 2 del decreto.

1. Elaborar el plan nacional para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales;
2. Establecer normas jurídicas que mejoren el control ilícito de bienes culturales, y que permita la aplicación de instrumentos internacionales;
3. Desarrollar mecanismos interinstitucionales para la aplicación de políticas públicas relacionadas con el tráfico ilícito de bienes culturales;
4. Obtener financiamiento para combatir el tráfico ilícito;
5. Apoyar y solicitar cooperación a organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de carácter nacional como internacional dedicado a la prevención de estos delitos;

La Comisión tendrá un delgado principal que actuará cuando estime conveniente para combatir el tráfico ilícito de bienes culturales.¹⁰⁵ En la Comisión podrán participar representantes de organismos públicos y privados, o personas naturales en acciones específicas y puntuales.¹⁰⁶ Sesionará ordinariamente en forma trimestral; y extraordinariamente por solicitud del Presidente o a pedido de tres de sus miembros.¹⁰⁷ Sus

¹⁰⁴ Art. 1 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

¹⁰⁵ Art. 3 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

¹⁰⁶ Art. 5 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

¹⁰⁷ Art. 6 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

decisiones y resoluciones se tomarán por simple mayoría de asistentes.¹⁰⁸Tendrá una participación no remunerada.¹⁰⁹Contarán con asesoría especializada en materias relacionadas con sus objetivos, y recibirán asistencia técnica de entidades y organismos nacionales o internacionales, de carácter gubernamental como no gubernamental.¹¹⁰

En el Art. 11 del Reglamento estipula las atribuciones que tiene la Comisión Nacional para combatir el tráfico ilícito

- Definir políticas nacionales,
- Evaluar y velar por el cumplimiento de lineamientos y regulaciones vigentes por parte de los sectores públicos y privados;
- Conocer y aprobar el plan anual de acciones de combate del tráfico ilícito de bienes culturales y delitos conexos;
- Proponer y recomendar que mejoren el control el tráfico ilícito de bienes culturales y delitos conexos;
- Apoyar la defensa del Ecuador en procedimientos diplomáticos, administrativos, jurídicos o extrajurídicos relacionados con el tráfico ilícito y delitos conexos al Patrimonio Cultural;
- Dar cumplimiento a los convenios asumidos por Ecuador;
- Fortalecer o crear entidades que se especialicen en la materia de combate de tráfico ilícito y delitos conexos como la Policía Patrimonial, Unidad de Investigación de Delitos Patrimoniales, fiscalías, asesorías jurídicas, ligios internacionales;
- Capacitar a los funcionarios y responsables del combate al tráfico y delitos conexos del Patrimonio Cultural;
- Coordinar el apoyo material y humano de las instituciones;

¹⁰⁸ Art. 8 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

¹⁰⁹ Art. 9 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

¹¹⁰ Art. 10 del Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.

- Hacer campañas de difusión y sensibilización del combate al tráfico ilícito y delitos conexos;
- Solicitar acciones conjuntas de prevención al ministerio de Turismo y gobiernos locales y comunales; y
- Emitir las resoluciones que consideren para el cumplimiento de sus funciones.

En la Resolución No.002-CN-2010 la Comisión Nacional decide conformar el Comité Técnico Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales que se encuentra integrado por:

- a) *Ministerio de Coordinación y Patrimonio;*
- b) *Ministerio del Interior;*
- c) *Ministerio de Cultura;*
- d) *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración;*
- e) *Procuraduría General del Estado;*
- f) *Fiscalía General del Estado;*
- g) *Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.*¹¹¹

En el Art. 5 de la Resolución No. 002-CN-2010 se señalan las funciones que tiene el Comité, entre ellas la de asesorar y coordinar con la Comisión Nacional el combate del tráfico ilícito de bienes culturales, proponiendo estrategias, políticas, procedimientos y mecanismos para que cumplan con las disposiciones.

Otras funciones del Comité en coordinación con la Comisión es capacitar a todos los niveles de la población, sobre todo a los organismos oficiales y privados para la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales; elaborar la “Lista Roja del Ecuador” sobre los bienes culturales en peligro de tráfico ilícito; reunir e intercambiar a nivel nacional e internacional, información sobre métodos, actividades y tendencias sobre la delincuencia organizada, identidad, ubicación y actividades de determinados individuos o grupos

¹¹¹ Art. 1 de la Resolución No. 002-CN-2010

sospechosos; intercambiar información y; conocer y actuar en los casos de combate al tráfico ilícito de bienes culturales y delitos conexos.

De igual manera, el Comité debe dar a conocer a la Comisión Nacional sobre las debilidades de la normativa vigente y su concordancia con otros cuerpos legales o instrumentos internacionales, y a su vez presentar proyectos legislativos que tipifiquen o refuercen la tipificación de estos delitos; presentar resoluciones para los sistemas de prevención; proponer campañas de sensibilización para proteger y conservar el Patrimonio Cultural y colaborar en la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales; identificar zonas de riesgo en los territorios de extracción así como en la ruta de circulación de estos; identificar la tipología de los bienes más demandados en el mercado ilegal; presentar la programación anual de actividades; analizar los casos de repatriación y defender la recuperación; y por último, informar sobre las acciones llevadas a cabo para lograr el objetivo propuesto.

El Comité se reunirá los días miércoles de cada semana previa convocatoria, estas reuniones sean ordinarias o extraordinarias son de carácter obligatorio. Las actas tendrán efecto obligatorio para cada una de las instituciones que integran el Comité en el ámbito de su competencia. Las instituciones que integran el Comité aportan con recursos materiales y humanos. La vigencia del Comité será indefinida hasta que se hayan alcanzado los objetivos para los cuales fue creada.

Los miembros de cada una de las instituciones que conforman la Comisión y por ende el Comité tienen competencia en el ámbito de Patrimonio cultural, apoyan en su tema específico y crean políticas para combatir del Tráfico Ilícito de Bienes Patrimoniales.

A continuación señalaremos las funciones que cumple cada institución.

a) Ministerio Coordinador

El Ministerio de Coordinación de Patrimonio se creó mediante Decreto Ejecutivo 117A de 15 de febrero del 2007. Se encarga de coordinar y proponer políticas, programas y las acciones que deberán adoptar las instituciones que protegen y conservan el Patrimonio Cultural, a través de procesos de información, apoyo técnico, seguimiento y evaluación, así como, del impulso de proyectos que contribuyan al cumplimiento del Plan Nacional del Buen Vivir.

Su objetivo es que el Patrimonio Cultural sea reconocido, protegido, y conservado para lograr participación, inclusión, equidad e interculturalidad de los ecuatorianos. Para esto, es necesario que se conozca los valores inherentes a los bienes culturales, que se entienda que son un legado de las generaciones pasadas para uso de las presentes y futuras.

Su función principal es establecer políticas, leyes y normativas permanentes de protección y control del Patrimonio, tomar acciones y sancionar los actos ilícitos, que garanticen el mantenimiento de los bienes patrimoniales y el fortalecimiento de la identidad.

b) Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior tiene la función de coordinar, programar, organizar y dirigir políticas de gobierno que le permitan mantener el orden interior público, la seguridad interna y externa de la ciudadana, los bienes de la nación, la paz social, el mantenimiento del régimen democrático y el irrestricto respeto a la Constitución y a los Derechos Humanos. Todas estas actividades reciben el apoyo de los organismos del Ejecutivo quienes aprueban, modifican y recusar los trabajos presentados. Además el Estado cuenta con el apoyo de la Policía, y las Fuerzas Armadas para garantizar la soberanía del Estado.

c) Ministerio de Cultura

El Ministerio de Cultura es la entidad que se encarga de coordinar, regular y emitir las disposiciones referentes a la preservación, conservación y promoción de la Cultura Ecuatoriana.

d) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración

El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, lleva a cabo las políticas y las relaciones exteriores del Estado. Los Embajadores son los representantes del Estado en otros países, actores claves que actúan en nombre del gobierno y que protegen los intereses de los ecuatorianos que residen en el exterior, son la voz visible del Estado, y el nexo entre el Estado y países extranjeros, así como, con las organizaciones internacionales.

Se encargan de realizar las formalidades diplomáticas con otros Estados, en caso de que se descubra un bien perteneciente al Patrimonio Cultural del Ecuador en subastas o en anticuarios del país donde son embajadores, comunican a su país, realizan las formalidades

del caso y solicitan al otro Estado la devolución y restitución de los bienes culturales. De igual manera, si nuestro país decomisa bienes patrimoniales de otro país, se comunica a la embajada del Ecuador para que esta realice las formalidades para la devolución o restitución de los bienes patrimoniales encontrados o decomisados.

Cuando se trata de recuperar y extraditar bienes culturales sustraídos ilícitamente del Ecuador o de otro país, existe una coordinación permanente entre la INTERPOL y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

e) Procuraduría

Es la entidad encargada de investigar los delitos que atentan contra los derechos de los ciudadanos, entre ellos, los delitos en contra del Patrimonio Cultural, lo hacen a través de un abogado que representa al Estado ante juzgados y tribunales nacionales como internacionales, conduce investigaciones, inicia y apoya los procesos legales, y aplica la ley.

Su función principal es *representar a la sociedad y al Estado, procurando justicia eficiente y oportuna para garantizar el estado de derecho y lograr la reparación del daño causado y la paz social.*¹¹²

f) Fiscalía General del Estado

Todos los delitos que se cometen en contra de Patrimonio Cultural son de acción pública, por lo tanto, le corresponde al fiscal como representante de la sociedad realizar la investigación pre procesal y procesal penal, establecer la existencia de la infracción como la responsabilidad de los presuntos infractores. El fiscal debe intervenir durante todas las etapas del proceso penal. Para llevar a cabo la investigación, el fiscal solicita la colaboración de la Policía Judicial que investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal.

g) Instituto Nacional de Patrimonio Cultural

El Instituto Nacional de Patrimonio Culturales es el encargado de investigar, conservar, preservar, restaurar, exhibir y promocionar el Patrimonio Cultural Ecuatoriano. El Instituto señala como Patrimonio “*Nuestra herencia ancestral que nos cuenta de dónde venimos,*

¹¹²http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=193,3902053&_dad=portal&_schema=PORTAL

*quiénes somos. El conjunto de creaciones que nos distingue de los demás pueblos y nos da identidad: nuestros valores espirituales, simbólicos, estéticos, tecnológicos, y los bienes materiales que han aportado a la historia de la comunidad. NO SOLO LO ANTIGUO ES PATRIMONIO CULTURAL SINO TODO AQUELLO QUE TENGA VALOR ARTÍSTICO Y CULTURAL.*¹¹³El Estado tiene la necesidad de preservar el Patrimonio Cultural que demuestra las actuaciones de la humanidad y que son fuente de conocimientos para las futuras generaciones.

*Es una Entidad del Sector Público con ámbito nacional, encargada de investigar, normar, regular, asesorar y promocionar las políticas sectoriales de la gestión patrimonial, para la preservación, conservación, apropiación y uso adecuado del Patrimonio Cultural material e inmaterial.*¹¹⁴Además cuenta con un grupo técnico capacitado, especializado y comprometido con los valores y objetivos institucionales, que garantizan nuestra identidad cultural.

El INPC es un centro especializado de investigación, con alta capacidad científico-técnica para el estudio, análisis y aplicación de teorías, técnicas y metodologías que permiten catalogar, documentar, difundir, conservar y proteger los bienes culturales.

El INPC se une a los programas internacionales de lucha contra el tráfico ilícito, promoviendo una “Campaña Nacional contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales”, cuyo alcance es la toma de conciencia de la comunidad nacional e internacional para que se dé una circulación legal de estos bienes e impedir el incremento del tráfico ilícito.

Los funcionarios que integran el Instituto son técnicos especializados en Patrimonio Cultural, ellos se encargan del manejo de inspecciones, autorizaciones de salidas de bienes culturales, embalaje, inventario, registro, catalogación, investigación e identificación del Patrimonio Cultural. También coordinan su trabajo con otras instituciones del país con el objetivo de controlar la salida de bienes culturales y evitar el comercio ilícito.

¹¹³http://www.visitaecuador.com/index.php?hasta=40&codi_seccion=0&cod_seccion=5&codigo=n6KceRX

¹¹⁴ Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

La Ley de Patrimonio Cultural en el Art. 1 establece: *“Mediante Decreto No. 2600 de 9 de junio de 1978, publicado en el Registro Oficial No. 618 de 29 de los mismos mes y año, se creó el Instituto de Patrimonio Cultural con personería jurídica, adscrito a la Casa de la Cultura Ecuatoriana, que reemplaza a la Dirección de Patrimonio Artístico y se financiará con los recursos que anualmente constarán en el Presupuesto del Gobierno Nacional, a través del Capítulo correspondiente al Ministerio de Educación y Cultura”*.

En el Art. 2 de Ley de Patrimonio Cultural determina que el Instituto *“se conforma por: el Directorio, la Dirección Nacional, las Subdirecciones, y las demás unidades técnicas y administrativas que constarán en el Reglamento respectivo. Es función del Directorio dictar y aprobar el Reglamento Orgánico Funcional*.

El Directorio se conforma de los siguientes miembros:

- *El Ministro de Educación y Cultura o su Delegado, quien lo presidirá;*
- *El Ministro de Defensa Nacional o su Delegado;*
- *El Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades o su Delegado;*
- *El Presidente de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana o su Delegado;*
- *El Presidente de la Casa de la Cultura Ecuatoriana o su Delegado;*
- *El Director de Patrimonio Cultural; y,*
- *El Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP o su Delegado.*

El INPC mantiene un Comité de Gestión de Desarrollo Institucional de acuerdo al Reglamentos de la LOSCA. Este comité está conformado por el Director Ejecutivo o su delegado, un representante de cada uno de los procesos y el responsable de la Unidad de Administración de Recursos Humanos,¹¹⁵ y se reunirá ordinariamente cada trimestre, y extraordinariamente cuando el Director Ejecutivo o uno de sus miembros lo soliciten.¹¹⁶ Este

¹¹⁵ Art. 5 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

¹¹⁶ Art. 6 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Comité tiene la responsabilidad de conocer los proyectos del decreto de emergencia y la ejecución de políticas para salvaguardar el Patrimonio Cultural.

Los objetivos que tiene el Comité se encuentran señalados en el Art. 9 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural: a) Desarrollar y vigilar el cumplimiento de normas, políticas y procedimientos para la conservación del Patrimonio Cultural, y el debido manejo del Patrimonio en la prevención de riesgo, uso y seguridad; b) Comunicar el conocimiento patrimonial material o tangible e inmaterial o intangible con publicaciones científicas a través de medios y canales adecuados como conferencias, foros públicos, documentos impresos y virtuales, cursos.

Dentro de los procesos internos para la protección y conservación del Patrimonio Cultural que maneja el Instituto, existe uno en específico que prevé los riesgos que puede ocurrir sobre el Patrimonio Cultural llamado “Gestión Integral de Riesgos del Patrimonio Cultural”, el cual, tiene la misión de *“desarrollar normativas, procedimientos y propuestas políticas para la gestión en la prevención de riesgos [...] de tráfico ilícito del Patrimonio Cultural mueble e inmueble a fin de controlar y coordinar acciones orientadas a su seguridad.”*¹¹⁷

Sus atribuciones y responsabilidades sobre el tráfico ilícito son: proponer, desarrollar e implementar procesos, normas, procedimientos, para el control de riesgos del Patrimonio Cultural, de igual forma, desarrollar e implementar planes e instructivos para la seguridad interna y externa de bienes culturales en riesgo; administrar y gestionar la base de datos de los bienes patrimoniales sustraídos a nivel nacional, de los lugares de comercialización de los bienes culturales y el registro de comercialización de estos bienes; proponer políticas y coordinar acciones interinstitucionales para el control del tráfico ilícito de bienes patrimoniales y evaluar la seguridad del Patrimonio Cultural; emitir informes y recomendaciones para la prevención del riesgo patrimonial; dirigir el plan nacional de gestión de riesgos patrimoniales.

Las siete instituciones que conforman la Comisión y el Comité requieren el apoyo de otros organismos para llevar a cabo el combate del tráfico ilícito de Bienes Patrimoniales y para

¹¹⁷ Art. 12 numeral 2.1.3. del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

lograr su adecuada protección y conservación, como el Ministerio de Educación, la Interpol, y las Aduanas.

h) Ministerio de Educación

La labor que tiene el Ministerio de Educación, respecto a la protección y conservación del Patrimonio Cultural es incorporar en los programas educativos de escuelas, colegios y universidades, la enseñanza de nuestra cultura.

El Estado debe educar a los niños, adolescentes y capacitar a los adultos sobre el Patrimonio Cultural. El Ministerio de Educación, realizará la reestructuración del bachillerato, adecuándolo a las demandas socioeconómicas y productivas del país. El objetivo es normar y regular los procesos que deben darse en las instituciones educativas, exigir un mayor compromiso con los proyectos de los jóvenes, con la realidad productiva nacional, y la necesidad de orientar ideas e iniciativas de riqueza cultural, económica y social.

i) Interpol

Es una Organización Internacional conformada por unidades policiales de todo el mundo. En el Ecuador se la denomina “INTERPOL”, como una unidad de la Policía Nacional designada como Policía Patrimonial que investiga los Delitos de contra el Patrimonio Cultural, por ejemplo: los delitos de robo de obras de arte y el comercio ilícito nacional e internacional de estos. La INTERPOL, establece que este delito es el tercero en el mundo por la cantidad de dinero que mueve en el mundo, como también es el tráfico de personas y de estupefacientes.

El Art. 163 de la Constitución señala que *“La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público [...] Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados”*. La Policía Nacional para dar cumplimiento a esta disposición ha conformado una unidad especializada como es la Policía Judicial dentro de esta se encuentra la INTERPOL responsable de investigar los delitos contra el Patrimonio Cultural.

Los miembros de INTERPOL tienen prohibido intervenir en conflictos militares, políticos, religiosos o raciales, ellos combaten el terrorismo, al narcotráfico, delitos contra las personas, y el tráfico ilícito de bienes culturales como deber fundamental. Para esto deben disponer de una base de datos que describa las obras de arte robadas con sus imágenes, la manera en que se ejecutó el delito de robo, los traficantes nacionales e internacionales que existen y de las empresas que importan y exportan las obras de arte ilícitamente. Comprende la fotografía del individuo, datos personales o falsificados, huellas dactilares, y todos los elementos de utilidad que le sirvan a la policía para detenerlo, averiguar paraderos o para alertar a los países sobre él.

Esta información debe ser difundida lo más rápido posible a nivel nacional e internacional para facilitar a los policías la búsqueda y recuperación de estas piezas, y para comparar robos y el modo de operar. La difusión nacional debe contener todos los objetos robados, y la internacional deberá ser entregada a la Secretaría General de la INTERPOL, solamente con la información de los objetos que sean perfectamente identificables y que pueden ser de interés en el mercado internacional. La base de datos debe ser actualizada cada dos meses, pero en realidad no existen estadísticas actuales que muestren con exactitud el número de robos de obras de arte, y del daño que está causando a las sociedades mundiales, solo existen estadísticas sobre cómo se perpetra el delito, si es robo simple o agravado, más no sobre los bienes robados.

Al mismo tiempo, deben verificar todas las actividades comerciales que puedan existir sobre obras de arte consideradas o no Patrimonio Cultural, que pueden estar a la venta en subastas, en ferias, en anticuarios, o pueden ser vendidos por personas ambulantes y por restauradores, para realizar el operativo e impedir la adquisición de estos bienes. En la actualidad, debe darse un mayor control a las páginas de internet que se dedican al comercio de bienes culturales, puesto que ha sido un método muy práctico para el tráfico ilícito del Patrimonio Cultural.

De no ser posible una pronta difusión se deberá publicar cada dos años fotos de las obras de arte más buscadas, poner anuncios en la televisión y cine, distribuir postales con las fotos de los objetos robados.

j) Aduanas

Es una Institución de control de productos y de bienes lícitos o ilícitos, además de ser una unidad especializada contra el tráfico ilícito de Bienes Patrimoniales. Está equipada y funcionando en los principales puertos de embarque del país: disponible en todos los aeropuertos, puertos y puntos de salida fronteriza de país, en las ciudades de Guayaquil, Quito, Cuenca, Loja, Tulcán, Manta y Latacunga como también en las salidas internacionales terrestres.

La Aduana tiene la misión de resguardar los intereses de la nación y apoyar el comercio exterior del país, para ello deberá cumplir con las disposiciones legales que rigen el comercio nacional e internacional y facilitar las operaciones de comercio internacional, basándose en los principios de legalidad, buena fe, confianza, probidad y transparencia, tratando de proteger el Patrimonio Cultural.

Es la responsable de vigilar y fiscalizar bajo la coordinación de la Fiscalía General del Estado, el paso de mercancías por las fronteras, verificando que sean legales y que no pertenezcan al Patrimonio Cultural de la Nación o de otro país e intervenir en el tráfico internacional de mercancías para la determinación de los tributos.

Cada persona nacional o extranjera que entra o sale del país por vías aéreas, terrestres o marítimas está en la obligación de realizar una declaración, que indique si los objetos que posee son bienes patrimoniales, la clase o el destino que tendrán los objetos que lleva en ese momento, indicando el régimen aduanero que debe darse a la mercancía que ingresa o sale del territorio nacional, además de llevar una vigilancia muy estricta de las personas que entran y salen del país, se evita el tráfico o comercio ilícito, ya que la mercadería que intenten sacar puede provenir de un robo de bienes privados como culturales, teniendo en cuenta que las personas pueden ser delincuentes que quieran salir del país o que deseen ingresar, por ese motivo se chequea la importación y exportación de bienes, tránsito, admisión temporal y salida temporal de las personas, ya que por medio de la aduana se ha logrado detener a personas por delitos de contrabando clandestino del Patrimonio arqueológico, histórico y artístico.

Se debe denunciar un robo lo más pronto posible a las fuerzas de control de las fronteras y aduanas, actualizando la página web, comunicando a la prensa los bienes culturales robados o sustraídos, y poniendo campañas, afiches de difusión en los aeropuertos, terminales terrestres y marítimas, tanto en el interior como en el exterior de los mismos.

5.2. Posibles reformas legales del Código Penal ecuatoriano vigente.

Los principios fundamentales en lo que baso para proponer una reforma legal se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

7. Proteger el patrimonio [...] natural y cultural del país.

El Art. 3 # 7 establece que es deber del Estado proteger el Patrimonio Cultural del país. El Patrimonio Cultural es el conjunto de todos los valores propios de cada pueblo, etnia, cultura, costumbres, es decir, todo lo que pertenece al ancestro cultural que ha sido y es la identidad del país, ejemplo: Ingapirca es una ruina histórica que da testimonio de la cultura ancestral, cuya protección y conservación debe ser física, moral y psicológica, explicando a la ciudadanía las razones para mantener esas ruinas, esto es cultura, y quienes destruyan su estructura física o invadan el suelo a pretexto de encontrar ruinas, objetos antiguos o instrumentos de antepasados o de pueblos ancestrales, estarían destruyendo esa identidad que es única, imposible de repetirla, lo mismo ocurre con obras de arte que no se puede volver a reconstruir o a elaborar, por esta consideración estimo que la pena del Art. 415 A y C del Código Penal ecuatoriano es muy benigna en los delitos de destrucción o daño, o al que trafique, comercie o saque del país bienes culturales.

Merece una explicación muy lógica nuestro argumento al saber:

1. Decimos que son objetos ancestrales, pues su conocimiento nos pone en contacto con nuestro antepasado y su destrucción es físicamente imposible de volver sobre sus huellas.

2. Es un concepto de cultura único que nos trasporta al pasado, y por tanto, si se destruye estamos rompiendo la cadena de conocimientos, lo cual es sumamente grave.
3. Es única e irrepetible, si lo que se destruye es una pieza de arte o cualquier otro metal es físicamente imposible volver a hacerla, pues sus cualidades pertenecieron al pasado.

El Art. 21 dice: Las personas tienen derecho a construir y/o mantener su propia identidad cultural, [...] a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su Patrimonio Cultural; [...]. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

La norma constitucional contenida en el Art. 21 es un ideal, esto es que cada persona construya su propia identidad cultural, lo que significa la posibilidad de crear como la misma norma a si lo permite, pero más que la identidad individual, nuestra tesis se refiere a la identidad cultural y patrimonial de la Nación como cultura, y el Estado como protector de esa cultura.

El Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

13. Conservar el Patrimonio Cultural... del país, y cuidar y mantener los bienes públicos.

El Art. 83 # 13 de la Constitución dentro del concepto de cultura considera un deber ciudadano enseñar a las personas en las escuelas y colegios, obligatoriamente, en una asignatura todo lo relativo al Patrimonio Cultural, pues todo lo que se pretende corregir por la fuerza deja de ser un deber y se convierte en una infracción.

El Art. 380 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta la responsabilidad que tiene el Estado con la cultura. Si el Estado se atribuye como su responsabilidad, la de proteger la memoria colectiva y el conjunto de valores, precisamente para corregir los atentados a la cultura es necesario recomendar que la legislación sea más enérgica en las sanciones y las infracciones hacia los ciudadanos que atentan contra esa memoria colectiva.

Estas consideraciones nos permiten reflexionar sobre la necesidad de que el legislador reforme la ley, pues es necesario sanciones para aquellos que atentan contra el Patrimonio

Cultural y sugiero que al menos la pena privativa de la libertad más severa y una indemnización.

El Art. 415 A establece que el Juez realice la reconstrucción, restauración o restitución del bien hecho que debe ser analizado con mucho detenimiento, pues hay piezas históricas cuya reconstrucción es físicamente imposible, a ellos se le aplicaría el máximo de la pena y de la indemnización. Para la reconstrucción y restauración el Juez debería establecer el costo y el honorario de los restauradores y de los materiales; En caso de restitución se debe establecerse el límite de lo posible, y si es imposible la restitución física debe aplicarse el máximo de la pena y de la indemnización.

5.2.1 Código Penal ecuatoriano

5.2.1.1 Capítulo VII. De los delitos contra el Patrimonio Cultural

Art. 415 A.- *“El que destruya o dañe bienes pertenecientes del Patrimonio Cultural de la Nación, será reprimido con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y de que el Juez, de ser factible, ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien, a costa del autor de la destrucción o deterioro. Si la infracción fuere culposa, la pena será de tres meses a un año.*

Con la misma pena será sancionado el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga, yacimientos arqueológicos o cualquier bien perteneciente al patrimonio cultural, sin perjuicio de que el juez ordene la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el bien dañado a costa del autor del daño.

El daño será punible cuando no provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características”.

El Art. 415 C.- *“Igual pena será aplicable a quienes con violación de las leyes y demás disposiciones jurídicas sobre la materia, trafiquen, comercialicen o saquen fuera del país piezas u objetos arqueológicos, bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.*

El daño será punible cuando no provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características."

Propuesta.

Art.- Todo aquel que sustraiga bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado tangible o material, intangible o inmaterial, considerados en la legislación nacional y en los respectivos inventarios, así como en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, serán sancionados con pena reclusión ordinaria de cuatro a ocho años y multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general.

Art.- Aquellos que sean objeto de los conceptos enunciados en el artículo anterior, expresamente, empleando la fuerza en las cosas, amenaza o violencia contra sus custodios, guardadores, tenedores, poseedores, o personas destinadas a su cuidado, serán sancionados con el máximo de la pena antes descrita y además condenados a la reparación del bien objeto de la violencia.

Art.- Todos aquellos que en forma ilícita transporten, adquieran, comercialicen, trafiquen, enajenen o realicen transferencia de dominio de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural e histórico, será sancionado con pena de reclusión de cuatro a ocho años y multa de cincuenta a cien remuneraciones básicas unificadas.

Art.- Todo aquel que imite, adultere, sustituya bienes del Patrimonio Cultural, tangible o material, intangible o inmaterial considerados en la legislación nacional, el inventario de los bienes, las normas internacionales, será penado con una pena de cuatro a ocho años de reclusión y una multa de cincuenta a cien salarios unificados.

CONCLUSIONES.

Luego de una extensa investigación realizada para desarrollar la presente tesis, observé varios puntos buenos y otros malos sobre la protección y conservación del Patrimonio Cultural.

1. Es así, que el Estado Ecuatoriano ha tomado conciencia del valor cultural e histórico de nuestro Patrimonio Cultural, y se ha esforzado por protegerlo de diversas formas, como la creación de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, que con la colaboración de las instituciones del Estado ha logrado un excelente trabajo de protección, conservación, difusión, restauración, investigación, recuperación, gestión, vigilancia, promoción, y divulgación; siendo insuficiente todas las medidas mientras no haya una coordinación única para tal propósito.
2. Se ha conformado un Cuerpo Legal nacional e internacional que ampara y garantiza la sobrevivencia de nuestro Patrimonio Cultural; sin embargo se encuentran vacíos legales y lo más grave es que todas estas leyes, reglamentos, decretos, tratados y convenios relacionados con el Patrimonio Cultural del Ecuador y del mundo, no son aplicados por las instancias responsables, lo que dificulta una buena labor en la conservación y protección del Patrimonio Cultural. En la Instancia Fiscal, hace falta una preparación adecuada sobre el Patrimonio Cultural.
3. El ideal de los pueblos es buscar conciencia e integración cultural, y proteger los intereses comunes en América Latina, ideal muy loable que se visualiza en el Art. 423 numeral 9 de la Constitución del Ecuador, que plantea una integración estratégica que ha permitido fortalecer la cooperación internacional orientada a la preservación y conservación del Patrimonio Cultural. La interrelación entre los comités técnicos de los diferentes países andinos, ha servido para intercambiar información y experiencias entre los países, así la policía y la población conocen la desaparición de bienes culturales de sus respectivos países y los pueden ubicar con mayor facilidad.
4. Pude constatar que la labor del INPC es excelente en su ámbito de protección y conservación del Patrimonio Cultural. Cuentan con un personal especializado, que conoce y ama el Patrimonio Cultural, lo que les permite proteger y conservar de una

mejor manera los bienes culturales. A diario, luchan para que la sociedad valore y admire cada bien cultural que poseemos, incentivan a los curadores o poseedores a través de conferencias o programas para que registren sus obras de arte o bienes culturales, y así disponer de un inventario actualizado que registre la cantidad, el estado, los autores, la época, y el lugar donde se encuentran, y de ser el caso de un robo o hurto de obras, estos datos facilitarían la investigación y recuperación de los bienes culturales.

5. Años atrás, el INPC inventarió las obras de arte del Centro Histórico por contenedores. Sin embargo, muchos de aquellos, no permitieron que se realice el inventario, faltando así a una realidad histórica, por el solo hecho de que una o varias obras no se incorporen, todo quedo fallido; por tanto no existe estadísticas exactas del número y estado de los objetos que custodian las iglesias, entidades, municipios y otras instituciones.
6. El INPC ha inventariado un total de diez mil quinientos cincuenta (10.550) obras de arte en las iglesias que conforman el Centro Histórico de Quito; lo que es un progreso para el desarrollo de nuestra identidad cultural, aunque el ideal es tener un inventario de todo el Patrimonio Cultural que existe en el Ecuador, para lo cual debe crearse una entidad adecuada para investigar, inventariar, y establecer un mapa de ubicación para su protección.
7. Un problema latente es que la mayoría de custodios y poseedores de bienes patrimoniales, por miedo a perder sus obras y por desconocimiento de la Ley de Patrimonio Cultural, no saben de las obligaciones, derechos o beneficios que brinda la ley, ejemplo: la obligación que tiene de registrar las obras en el INPC, del derecho a poseerlos o custodiarlos y por tanto, que no pueden ser incautados, y de los beneficios como la exoneración de toda clase de imposiciones fiscales, provinciales y municipales.
8. La sustracción o apropiación de obras de arte del Centro Histórico de Quito es grande y apetecible para los delincuentes, la Policía Judicial (INTERPOL) no tiene los recursos económicos y humanos suficientes para controlar esta actividad delincuencia, además que no tiene una política eficiente para frenar el tráfico de obras de arte como hay para el tráfico de armas o de estupefacientes. Tampoco se da

protección por parte de la Ley y del Reglamento del Patrimonio Cultural, ya que no se acopla a la realidad, o a la magnitud del delito, por ejemplo la máxima pena es de tres años por el robo de una o varias obras de arte invalorable en costo económico y cultural.

9. Lo más importante, vital y trascendental para la protección del patrimonio histórico, consiste en la voluntad legislativa, empezando por legislar en forma determinante y específica sobre la sustracción de los bienes patrimoniales y los delitos que conlleva la destrucción, comercialización, falsificación, adulteración, incumplimiento de deberes de funcionarios, custodios, y cuanto encargado de la difusión, gestión, restauración, recuperación, que por desidia o verdaderamente cometiendo acciones dolosas perjudican los inventarios, la custodia, que desgraciadamente se ha pretendido juzgarlos y sancionarlos por otra clase de delitos y no por aquellos que deben ser tipificados, juzgados, y sancionados con normas precisas que conlleven como medida de futuro disminuir los ilícitos contra el Patrimonio Cultural.
10. El Código Penal común, no solo sanciona a los delincuentes que causen daño, destrucción o deterioro a los bienes considerados Patrimonio Cultural, sino a todo aquellos que posean o custodien bienes patrimoniales, ya que es la obligación de ellos protegerlos y conservarlos, de lo contrario estaría cometiendo un delito y deberá ser sancionado de acuerdo al Código Penal. Es preciso por tanto distinguir cada una de las infracciones, las circunstancias constitutivas y las personas que los cometen. No es lo mismo que un bien sea destruido por un funcionario a quien se le confió su custodia, que la sustracción la realice un común delincuente. Consecuentemente la pena debe ser mayor para el funcionario pues tenía el deber de proteger y no de sustraer el bien; su cargo le fue dado en confianza y destruyendo la buena fe comete la infracción. En iguales circunstancias, debe la ley determinar y sancionar la infracción que cometen contra el Patrimonio Cultural, los dueños, los poseedores y custodios.
11. Hay que señalar que es un delito sacar objetos arqueológicos o paleontológicos de huecos, cuevas, y lugares en donde se encuentran, y que por la falta de prolija y segura protección de las instituciones, los llamados huaqueros o casa objetos de

valor, se dedican a la excavación, destruyéndolos, pues sabemos que el sitio preciso donde se encuentran por sí mismo es un lugar histórico y no solo el objeto. Esta infracción no consta tipificada en el Código Penal y es imprescindible que se incorpore dentro del título que debe crearse del Patrimonio Cultural y todas sus infracciones.

12. El hurto y el robo de bienes patrimoniales al no tener una tipificación en el Código Penal se lo sanciona como robo agravado, y se debe aclarar que es un delito mucho más grave, por lo tanto se lo tiene que sancionar como tal. En este estudio y los pensamientos que preceden, hemos precisado que las expresiones hurto y robo son para infracciones comunes y que la reforma al tipificar específicamente debe utilizar la expresión apropiación o sustracción de bienes patrimoniales, pues estos pertenecen a otra categoría de bienes, declarados como tales en la Ley de Patrimonio Cultural, son la historia del país, nos dan la identidad y nadie puede quitarnos, no solo el derecho sino la facultad de gozarlos en la contemplación y la custodia.
13. Se debe tratar de proteger y conservar los bienes patrimoniales extranjeros que se encuentran en nuestro país, puesto que pueden ser sustraídos, dañados, deteriorados, destruidos por los propios custodios, poseedores o terceras personas. Debería haber una sanción penal para estos delitos porque están atentado con el Patrimonio Cultural Mundial, el cual es nuestra obligación también proteger y conservar como si fueran nuestros.
14. La tenencia de obras de arte consideradas Patrimonio Cultural, en manos de particulares, no es un delito; si nos atenemos al concepto emitido por la Corte Constitucional en la sentencia expedida en el caso de interpretación obligatoria del Art. 379 de la Constitución de la República, y que contiene además en resolución del 24 de septiembre de 2009 un caso de consulta por el Ministerio de Patrimonio Cultural y Natural, coincidiendo con nuestro criterio de que en todos los casos debe existir el inventario y catálogo de bienes patrimoniales ya sean considerados cultural del Estado o simplemente bienes culturales patrimoniales en posesión de particulares. La tenencia de vasijas de barro o de figuras encontradas en huecos, es un delito denominado huaquerismo, siempre y cuando para obtener los objetos se

haya destruido los recintos; pues si son adquiridos en el comercio, es muy difícil precisar el verdadero dominio o posesión de dichos bienes.

15. En ciertos casos de bienes del Patrimonio Cultural del Estado que han sido apropiados o sustraídos, no son denunciados por los custodios de las iglesias, lo que ocasiona un problema cuando estas obras de arte se encuentran en subastas o en el comercio nacional e internacional y son detectadas por agentes especializados de la policía. Cuando se reclama la devolución de las obras no es posible porque no existen denuncias que comprueben que fueron robadas y porque no existe un inventario actual e idóneo respecto a las obras de arte que existen en las iglesias del Centro Histórico, por lo tanto existen estadísticas con cifras negras por no estar actualizadas lo que no permite demostrar el estado real de las obras de arte.

RECOMENDACIONES

Quisiera aportar con algunas recomendaciones, útiles para una adecuada protección y conservación del Patrimonio Cultural del Estado; así mismo, para evitar los delitos de apropiación y sustracción, como otras infracciones que deben considerarse en el nuevo Código Penal.

1. Siendo la Comisión de lucha contra el Tráfico Ilícito y las instituciones que colaboran el pilar fundamental para que funcionen las políticas de combate del tráfico ilícito del Patrimonio Cultural, es fundamental que haya una adecuada organización interinstitucional y la coordinación de actividades, lo que permitirá compartir información unas a otras, así, todas dispondrían de una misma base de datos, facilitando la investigación y recuperación de bienes culturales.
2. Considero de vital importancia que se comience ya con el catalogo e inventario no solo de los llamados bienes patrimoniales y culturales, con la siguiente separación en los conceptos, damos un ejemplo: pertenece al patrimonio del país la espada de Eloy Alfaro; y es parte del Patrimonio Cultural la correspondencia del mismo presidente Alfaro; entre una y otra existe correlación en cuanto a la figura, pero su correspondencia es más historia que patrimonio.
3. Es importante el apoyo de las todas la instituciones que protegen y conservan el Patrimonio Cultural del Estado, para que brinden seguridad y control al Patrimonio Cultural en general, y asegurando los bienes, en el supuesto de exhibirlos públicamente, pues sabemos que existe riesgo.
4. Se debe fortalecer los acuerdos existentes entre las instituciones, autoridades y funcionarios ecuatorianos, para frenar el tráfico ilícito de bienes culturales como también de los operadores turísticos, empresas privadas, instituciones culturales y los responsables de los contenedores, y todos aquellos llamados a la protección.
5. En la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 276, 397, 378, 379 señala que para lograr proteger y conservar la diversidad cultural, que constituye la

memoria de los pueblos es necesaria la educación cultural en la sociedad. Para que sea efectiva esta estrategia es necesario incorporar en el sistema educativo nacional el aprendizaje del Patrimonio Cultural Ecuatoriano en las escuelas, colegios e universidades. Se debe dar a conocer a los ciudadanos en que consiste el Patrimonio Cultural del Estado, todo lo que se llega a conocer en su verdadero valor, se ama, y lo que se ama se defiende, debe enseñarse como una virtud y un deber.

6. Es importante incentivar al estudio y conocimiento de toda la sociedad a través de materias, cursos, capacitaciones, programas, exposiciones, talleres, visitas a centros culturales, museos, monumentos, de todas las escuelas, colegios, universidades, instituciones, organismos, sobre el significado de Patrimonio Cultural del Estado y la legislación que protege y conserva el mismo, como los códigos que los sancionan para que puedan identificar los bienes culturales de nuestro país y del mundo, y difundir, conservar y proteger entre la colectividad su importancia, y así lograr ciudadanos que sean verdaderos guardianes de su riqueza cultural.
7. Considero de vital importancia que una vez que se hayan impartido los conocimientos suficientes sobre el Patrimonio Cultural del Estado en todas las instituciones de educación que mencionamos anteriormente, como una exigencia para obtener el grado de bachiller, los estudiantes presentaran el certificado de haber visitado y asimilado un centro cultural del Estado, como parte de su formación académica.
8. Se debe capacitar a los custodios y poseedores de bienes culturales sobre los derechos y deberes que tienen con sus objetos culturales, por ejemplo: las ventajas que el Estado ofrece a quien protege y conserva el Patrimonio Cultural sin que sus bienes sean incautados, exonerándolos del pago de tributos vigentes. De igual manera esto crea confianza y credibilidad ciudadana para fomentar la denuncia de ilícitos y disuadir a la delincuencia. Con esto, se revaloriza y posiciona el valor del Patrimonio Cultural a la sociedad, logrando que la gente ame su Patrimonio Cultural, explicando que estos bienes no son una carga ni un costo para la sociedad, sino que es un aporte socio-económico y cultural para el país, además, se debe informar a las futuras generaciones.

9. Para que el registro e inventario a cabalidad para la protección y conservación del Patrimonio Cultural del Estado, tengan eficacia, no debe existir ninguna excepción, so pena de correr el riesgo de que el inventario fracase. Así se podrá a futuro tener estadísticas concretas y actualizadas del número existente de obras de arte del Centro Histórico de Quito.
10. Así mismo, es muy importante para el combate del tráfico ilícito la existencia de una catalogación, inventario y registro actual de los bienes culturales, para conocer con exactitud la totalidad de los bienes, calidad y lugar donde se encuentran, y brindar un mayor control. Este proceso de planificación permitirá conocer por medio de fichas los datos más importantes de cada bien como el autor, año, etc. además de fotografías y/o dibujos, para poder identificar en caso de pérdida o robo, lo que permitirá combatir el robo y tráfico ilícito de bienes culturales, así se salvaguardará el valor cultural y la identidad del Patrimonio Cultural.
11. Fortalecer y capacitar los equipos de trabajo especializados en el tema de Patrimonio Cultural para la conservación, protección, restauración, investigación, gestión, vigilancia, promoción, difusión y divulgación del Patrimonio Cultural en los campos culturales como la antropología, la arqueología, la historia del arte o el derecho. La difusión y divulgación al mundo se puede dar a través de los medios de comunicación, escritos visuales como la televisión, radio, internet, diarios, revistas, etc.
12. Debe haber una capacitación técnica al personal de la policía así como a las aduanas que se encargan de la vigilancia y control del tráfico ilícito, por ejemplo en las aduanas aéreas, terrestres o marítimas se les debe habilitar de tecnología, es decir, de computadoras con información actualizada, y sistemas de identificación y/o detectores, que les permita tener una adecuada información y chequeo de las obras de arte que salen o entran del país.
13. Por ser un problema que afecta constantemente a nuestro país y al mundo, hay leyes comunes que necesitan mayor coordinación para la protección y conservación de los bienes culturales que se pueden enriquecer con las experiencias de los países. En el Ecuador existe leyes vigentes que deben ser aplicadas para la protección y conservación del Patrimonio Cultural, pero deberían ser reformadas para que se

acoplen a las convenciones y tratados internacionales, emplazando medidas preventivas, correctivas y punitivas más severas para quienes cometen delitos contra el Patrimonio Cultural.

14. Otra recomendación, es unificar las denuncias presentadas en la fiscalía, en la Policía, y el INPC; la Interpol deberá manejar un banco de datos de las denuncias que se modificará cada tres meses, para que el INPC y la fiscalía puedan ingresar para comparar su información y obtener datos similares claramente incorporados al sistema informático y obtener así seguridad con claves, que los resultados para las investigaciones sean correctos.

BIBLIOGRAFÍA:

DOCTRINA

- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual Tomo III", Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 250
- Cabanellas en su libro Diccionario de Derecho Usual Tomo II
- DONOSO, Arturo. Delitos Contra el Patrimonio Cultural y contra los Recursos de la Administración Pública, Quito, editorial Cevallos, 2008.
- FERNANDEZ, Luis Alfonso. "Museología y Museografía", Ediciones Serbal, edición 1999.
- FERRETTI, ALESSANDRO. Instituto Ítalo-Latino Americano, Lucha contra el tráfico ilícito de los Bienes Culturales. Los Instrumentos.
- GARCÍA, José C. Manual de la Práctica Procesal Penal, Los juicios por los delitos de: hurto, robo y abigeato. Quito- Ecuador, 1994.
- NUÑEZ, Ricardo C. Delitos contra la propiedad. Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1951.
- TOZZINI, Carlos A. Los delitos de hurto y robo. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995.
- VARGAS, José María O.P. La Iglesia y el Patrimonio Cultural Ecuatoriano. Quito- Ecuador, Editorial Publitécnica. 1982.
- SERRANO, Rafael. La Exegesis de los delitos contra el Patrimonio Cultural en el código penal ecuatoriano, Tesis Doctoral, Quito 2007.
- VILLENA, Ana María. Protección Jurídica Internacional al Patrimonio Cultural. Tesis Doctoral, Quito- Ecuador, 1999.
- MORENO, Roberto. Democracia y Sociocracia. Editorial Zenitram Cia Ltda, 2004.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española vigésimo segunda edición 2001.

LEGISLACIÓN

- Constitución de la República del Ecuador.
- Declaración Universal de la UNESCO sobre diversidad cultural.
- Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales.
- Decisión 588 de la comunidad andina hacia la incorporación del concepto de Patrimonio Cultura.
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

- Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente.
- Ley del Patrimonio Cultural.
- Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural.
- Código Penal ecuatoriano.
- Constitución Peruana.
- Constitución Colombiana.
- Ley General de Cultura colombiana.
- La Ley sobre los monumentos nacionales de Chile.
- Ley 7.236 de Chile.
- Ley 16.441 de Chile.
- Código Penal peruano.
- Código Penal colombiano.
- Código Penal chileno.
- Informe Decreto de Emergencia 2008-2009.
- Decreto Ejecutivo No. 277 de 9 de marzo de 2010.
- Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.
- Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.
- Reglamento interno de funcionamiento de la Comisión Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de bienes culturales.
- Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.
- Ministerio Coordinador de Patrimonio, "Guía de Identificación de los Bienes Culturales Patrimoniales".
- Instituto Nacional de Cultura, ¿Qué es el Patrimonio Cultural? , Lima-Perú.
- Instituto Nacional de Cultura, La conservación de los bienes muebles, Lima-Perú.
- Informe Decreto de Emergencia 2008-2009.
- Instituto Nacional de Cultura, La conservación de los bienes muebles, Lima-Perú.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC. Caso No. 0007.09.IC

FUENTES

- <http://www.quito.gov.ec/la-ciudad/patrimonio.html>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Municipio>
- <http://definicion.de/identidad/>
- <http://www.definicionabc.com/social/identidad-nacional.php>
- <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/el-robo-de-la-custodia-280297-280297.html>
- http://www.visitaecuador.com/index.php?hasta=40&codi_seccion=0&cod_seccion=5&codigo=n6XKceRX
- http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_del_Interior_y_Seguridad_P%C3%ABlica_de_Chile
- http://www.mingobierno.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=98&Itemid=86&lang=es
- <http://www.ministeriopatrimonio.gov.ec/index.php/es/el-ministerio/informacion-institucional>
- [es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Cultura_\(Colombia\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_de_Cultura_(Colombia))
- <http://www.google.com/search?hl=es&defl=es&q=define:Procuradur%C3%ADa&sa=X&psj=1&ei=wL5nTe6ILL-3tgfyi5XmAw&ved=0CBgQkAE>
- http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=193,3902053&_dad=portal&_schema=PORTAL
- <http://espanol.answers.yahoo.com/question/index?qid=20080220155033AA2P6n4>
- Dirección Nacional de Riesgos y Vulnerabilidad. Campaña para el control del tráfico ilícito de bienes culturales.

ANEXOS